Die rechtlichen Zusammenhänge zwischen der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Dietrich Baßfeld.
Referendar aus Dinslaken.

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser).
1926.

Von der Juristischen Fakultät als Dissertation angenommen
im Oktober 1926.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

Literaturverzeichnis.

André: Einfache, zusammengesetzte und verbundene Rechtsgeschäfte. Marburge Festgabe für Enneccerus 1913.
Biermann: Allgemeiner Teil des BGB., Ausgabe 1908.
Biermann: Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. In: Gießener Festgabe für Dernburg.
Blume, v.: Zustimmung. Jherings Jahrbücher, Bd. 48.
Canstein, v.: Vollmacht und Auftrag mit Stellvertretungsbefugnis unter besonderer Berücksichtigung des Allg. Deutschen HGB. Grünhuts Ztschr., Bd. 3.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen/Leipzig, 1902 u. 1909.
Curtius: Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 58.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1897.
Daub: Die Perfektion der Vollmacht. Rostocker Diss. 1904.
Dernburg: Das bürgerliche Recht. Allg. Teil, Halle 1906.
Dniestrzansky: Die Aufträge zu Gunsten Dritter. Leipzig 1904.
Eccius, in Gruch. Beitr., Bd. 47.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl., Berlin 1901.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1923.
Flatau: Gruch. Beitr., Bd. 52.
Gareis: Kommentar zum BGB. Allg. Teil, Berlin 1900.
Goldberger: Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehr mit Nichtbevollmächtigten nach BGB. Heidelberger Diss. 1908.
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl., Berlin 1903.
Hachenburg: Vorträge, Bd. 1. 1900.
Hellwig: Ztschr. f. dt. Zivilprozeß, Bd. 29.
Hölder: Kommentar zum BGB., Bd. 1. München 1900.
Hupka: Die Vollmacht. Leipzig 1900.
Hupka: Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Leipzig 1903.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.
Jehle; Die Vollmacht und die Willensmängel des Vollmachtgebers. Tübinger Diss. 1908.
Kipp: Ztschr. f. Handelsrecht, Bd. 57.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Berlin 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. Berlin/Leipzig 1921.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1. Berlin 1898.
Laband: Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allg. Deutsch. HGB., Ztschr. f. Handelsrecht, Bd. 10.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht. Jherings Jahrbücher, Bd. 36.
Leonhard, Franz: Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1923.
Leonhard, Franz: Ausgewählte Kapitel aus dem BGB. in der Allg. österr. Gerichtszeitung. 48. Jahrgang.
Leonhard, R.: Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.

Leszinsky: Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung. Jenaer Diss. 1901.
Manigk: Das Anwendungsgebiet für die Vorschriften der Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht, mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Rechts. Wien 1885.
Mommsen: Zur Lehre von der rechtlichen Natur und der Erteilung der nach den §§ 167, 171, 172 BGB. begründeten Vollmacht. Greifswalder Diss. 1899.
Neumann: Handausgabe zum BGB., Bd. 1. Berlin 1909.
Planck: Kommentar zum BGB. 3. u. 4. Aufl., Berlin 1903 und 1913.
Oertmann: Der allgemeine Teil des BGB. 2. Aufl., Berlin 1908.
Protokolle der Zweiten Lesung des BGB.
Regelsberger: Iherings Jahrb., Bd. 58.
Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1899.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Rümelin: Arch. f. d. ziv. Praxis. Bd. 93.
Salomon: Erlöschen der Vollmacht nach Reichsrecht. Würzburger Diss. 1913.
Seeler, v.: Arch. f. d. bürgerl. Recht, Bd. 28.
Seckel: Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In der Festgabe für Koch. Berlin 1903.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung. Bd. 1, Leipzig 1900. Bd. 2, Leipzig 1902.
Seligmann: Beziehungen der Vollmacht zu ihrem Grundverhältnis. Marburger Diss. 1914.
Siméon: Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche. Berlin 1921.
Staudinger, v.: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil, Ausgabe 1925.
Tuhr, v.: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts. München u. Leipzig 1914.
Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1890.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Seufferts Archiv (Seuff. Arch.).

Inhaltsübersicht.

§ 1.

Die begriffliche Verschiedenheit von Vollmacht und Auftrag.

Eine der wichtigsten Fragen der ganzen Vollmachtslehre, eine Frage, die nicht nur theoretische, sondern auch große praktische Bedeutung hat, ist die Frage der rechtlichen Zusammenhänge zwischen der Vollmacht und dem ihr jeweils zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft.

Die Prüfung der rechtlichen Beziehungen zwischen der Vollmacht und dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis hat zur Voraussetzung die Feststellung, daß Vollmacht und Grundverhältnis zwei juristisch verschiedene Gebilde sind. Denn, wenn wir zu dem Ergebnis kommen, daß beide Begriffe identisch sind, so ist die Frage der rechtlichen Zusammenhänge zwischen der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis bereits in dem Sinne entschieden, daß eine Vollmacht nicht entsteht, wenn das Grundverhältnis nicht entstanden oder wieder erloschen ist.

Der Nachweis, daß die Vollmacht, die sog. gewillkürte Stellvertretung, ein selbständiges Rechtsgeschäft sei, konnte erst geführt werden, nachdem man die direkte Stellvertretung überhaupt, d. h. eine Vertretung mit direkter Wirkung für den Vertretenen zugelassen hatte [1]).

Die moderne Lehre von der Stellvertretung und damit der Begriff der Vollmacht ist nicht durch die Römer zu uns gekommen. Bei ihnen galt vielmehr der Satz: Per liberam personam adquiri nobis non potest. Dieser Satz schloß natürlich die direkte Stellvertretung aus und ist in Rom immer in Geltung geblieben, wenn er auch durch vielfache Ausnahmen eingeschränkt und gemildert war.

So erwarben z. B. die hausabhängigen Personen für ihren Gewalthaber; aber als Stellvertretung kann das nicht angesehen werden, da der Erwerb für den Gewalthaber immer eintritt, ohne Rücksicht auf den Willen der hausabhängigen Personen für ihren Gewalthaber zu handeln [2]). Zwar gab es auf sachenrechtlichem Gebiet z. B. beim Besitz- und Eigentumserwerb und auf erbrechtlichem Gebiet, beim Erbschaftsantritt, bedeutsame Durchbrechungen des obigen Prinzips, aber

---

1) Laband, a. a. O., S. 209.

2) Laband, a. a. O., S. 198, 199.

in dem wichtigsten Falle, bei der Vornahme von obligatischen Rechtsgeschäften war die Stellvertretung ausgeschlossen. Hier gilt der Satz: Alteri stipulari nemo potest.

Die Entwicklung des Verkehrs brachte das Bedürfnis nach direkter Stellvertretung mit sich, und so diente als Ersatz die beim Formularprozeß zugelassene Prozeßvertretung mit dem mandatum ad agendum in rem suam alieno nomine und der in der Kaiserzeit gegebenen actio utilis suo nomine und ferner die adjektizische Haftung (vgl. Sohm, § 88). Aber beide Institute sind eben nur ein Ersatz[1]). So erwirbt der Prokurator in rem suam nur die Klage, nie aber das Recht; die adjektizische Haftung ist eine Art Legalbürgschaft[2]), der Prinzipal wird nur verpflichtet und zwar solidarisch neben dem magister navis und dem institor, nicht dagegen auch berechtigt[3]).

Nach der Rezeption hat sich ungefähr seit dem 17. Jh. unter dem Einfluß des germanischen Rechts gewohnheitsrechtlich der Begriff des Handelns in fremdem Namen und auf fremde Rechnung herausgebildet[4]). Aber die Wissenschaft hat noch lange gebraucht, um sich über die Begriffe „Stellvertretung und Vollmacht" klar zu werden. In der Stellvertretung sah man die äußere Seite eines zwischen Vertreter und Vertretenem bestehenden Rechtsverhältnisses[5]). Das Rechtsverhältnis, das hierfür allein in Betracht zu kommen schien, war, besonders bei der Vollmacht, der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht, das Mandat. Diese Unklarheit fand auch in die Codifikationen des 18. u. 19. Jhs. Eingang. So sagt das ALR. § 5, I, 13: Die Willenserklärung, wodurch einer dem anderen das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt, und der code civil in Art. 1984: Le mandat ou la procuration est un acte, par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat et en son nom.

Es ist Laband[6]) gelungen, wahrscheinlich angeregt durch das alte HGB., das in den Art. 58 u. 67 das Vollmachtsverhältnis von dem etwa bestehenden Auftragsverhältnis trennte, nachzuweisen, daß Vollmacht und Auftrag gar nicht begrifflich und notwendig zusammengehören, sondern völlig verschiedene Rechtsgebilde sind.

Laband stellt zunächst fest, daß nicht jeder Auftrag das Recht zum Handeln in fremdem Namen in sich schließt und führt als Beispiel den Auftrag des Kommissionärs an. Wie der Auftrag ohne Vollmacht, so sei auch eine Vollmacht ohne den Auftrag denkbar, nicht nur bei der

---

1) Manigk, a. a. O., S. 311.
2) Hupka, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 11.
3) Manigk, a. a. O., S. 311.
4) Staudinger, Bem. 1 zu § 164.
5) Hupka, a. a. O., S. 9.
6) Laband, a. a. O., S. 203 ff.

gesetzlichen Vollmacht des Prokuristen, sondern auch bei der gewillkürten Stellvertretung.

Die Laband'schen Ausführungen waren so überzeugend, daß sie fast allgemein anerkannt wurden. Nur wenige Schriftsteller wandten sich gegen ihn, so vor allem Curtius in seiner Schrift: „Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen"[1]). Er ist der Ansicht, daß die Vertretungswirkung eines vom Vertreter vorgenommenen Geschäfts nicht kraft der ihm erteilten Vollmacht eintritt, sondern ihren Grund in dem vom Recht anerkannten Grundsatz der direkten Stellvertretung hat. Damit sei aber auch, so meint er, ein besonderes Rechtsgeschäft, die Bevollmächtigung, überflüssig, und da es dieses Rechtsgeschäft nicht gebe, könne man auch nicht von einer begrifflichen Selbständigkeit des Bevollmächtigungsgeschäfts gegenüber dem Auftrag sprechen. Außerdem führt er als großes praktisches Bedenken gegen die Laband'sche Lehre ins Feld, daß für den Dritten, der mit dem Vertreter in rechtsgeschäftliche Beziehung getreten ist, der Nachweis gegenüber dem Vollmachtgeber sehr schwer sei, daß dieser dem Vertreter Vollmacht erteilt habe.

Die Ausführungen von Curtius wären dann richtig, wenn feststehen würde, daß ein Handeln im fremden Namen von Seiten des Vertreters genügte, um beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts die Wirkung dieses Geschäfts in der Person des Vertretenen eintreten zu lassen. Wir wissen aber, daß das Handeln im fremden Namen allein nicht genügt, um die Vertretungswirkung hervorzurufen, sondern es muß noch ein besonderer Tatbestand hinzukommen, nämlich der ausdrücklich oder stillschweigend kundgegebene Wille des Machtgebers, dahingehend, daß das Geschäft des Vertreters für ihn Wirkung haben soll. Diese Willenskundgebung aber wird von Laband richtig als Bevollmächtigung bezeichnet.

Gegen das praktische Bedenken von Curtius mag die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht schwieriger für den Dritten ist, den Beweis zu erbringen, daß ein Geschäftsführungsverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen besteht, von dessen Abschluß er in den meisten Fällen keine Kenntnis hat, oder den Nachweis zu liefern, daß dem Vertreter Vollmacht erteilt wurde, worüber er in vielen Fällen vom Geschäftsherrn selbst unterrichtet wurde oder eine Vollmachtsurkunde Aufschluß gibt. Ich glaube, daß gerade die praktischen Erwägungen gegen die von Curtius vertretene Ansicht sprechen und deshalb wird eine Entscheidung zu Gunsten der Laband'schen Ansicht nicht schwer sein[2]).

Außer Curtius ist v. Canstein als Gegner der Laband'schen Lehre aufgetreten. Während Curtius nur die begriffliche Selbständigkeit des Bevollmächtigungsgeschäfts leugnet, verkennt v. Canstein[3])

1) Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 58, S. 69 ff.
2) Hupka, a. a. O., S. 14 u. 16. — Daub, a. a. O., S. 13.
3) Grünhuts Ztschr., Bd. 3, S. 670 ff.

völlig die von Laband entwickelte Lehre. Laband's Lehre beruht auf dem Nachweis einer begrifflichen Verschiedenheit von Vollmacht und Auftrag. Nach v. Canstein sind beide Begriffe als etwas Gleichartiges dem Oberbegriff „Stellvertretungsbefugnis" unterzuordnen. Beide Geschäfte berechtigen und verpflichten nach seiner Ansicht den Stellvertreter, im Namen und auf Rechnung des Vertretenen Rechtsgeschäfte abzuschließen. Eine Verschiedenheit besteht nur darin, daß der Beauftragte lediglich zu bestimmen hat, wie er das ihm übertragene Geschäft ausführen will, während der Bevollmächtigte auch die Macht hat zu entscheiden, ob er das Geschäft ausführen will. Demnach beruht die Canstein'sche Unterscheidung von Vollmacht und Auftrag auf ganz anderen Gesichtspunkten wie die Laband'sche. Während Labands Merkmal die begriffliche Trennung zwischen interner Gestionsbefugnis und äußerer Vertretungsmacht ist, sieht Canstein den Unterschied zwischen Auftrag und Vollmacht darin, daß der Vertreter bei der Vollmacht das Recht und beim Auftrag sogar die Pflicht hat, für den Vertretenen zu handeln.

Im übrigen glaubt er die von Laband getroffene Unterscheidung so auffassen zu müssen, daß der Beauftragte zur Stellvertretung berechtigt sein kann, während der Bevollmächtigte unbedingt berechtigt ist, daß also für die Vollmacht die Stellvertretungsbefugnis essentiale, für den Auftrag accidentale ist. Hiermit unterschiebt er jedoch Laband eine Unterscheidung, die dieser niemals zur Grundlage seiner Lehre gemacht hat und von der auch in seiner Abhandlung nichts zu finden ist. Wenn ein Mandat auf Abschluß im Namen des Mandaten lautet, so sagt Laband ganz eindeutig, daß es sich dann nicht um einen Auftrag mit Stellvertretungsbefugnis handelt, sondern um eine im Zusammenhang mit dem Auftrag erteilte Vollmacht[1]).

Außer den hier genannten Schriftstellern sind der Laband'schen Lehre keine ernstlichen Gegner erwachsen. Die herrschende Lehre des späteren Gemeinen Rechts stand auf dem Boden einer scharfen Trennung von Vollmacht und Auftrag, und diese Lehre hat auch Eingang ins BGB. gefunden, das schon durch die äußerliche Trennung der Vollmachtsvorschriften und der Vorschriften über den Auftrag eine begriffliche Verschiedenheit kenntlich machen will.

Eine begriffliche Scheidung zwischen Vollmacht und Grundverhältnis ist in neuerer Zeit wieder von Schloßmann verworfen worden, der sogar soweit geht, die Vollmacht als die Voraussetzung direkter Vertretungswirkung überhaupt zu leugnen. Bevor wir auf Schloßmann's Vollmacht-Theorie eingehen, ist es notwendig, sich mit seiner Stellvertretungslehre kurz auseinanderzusetzen, da sich hierauf seine Ansicht über die Vollmacht aufbaut. Er bestreitet jeden Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Stellvertretung. Die

1) Hupka, a. a. O., S. 17 u. 18.

herrschende Anschauung ist nach seiner Ansicht deshalb unrichtig, weil nach ihr nur der Parteiwille die Bestimmung darüber trifft, ob die Wirkung des Vertretergeschäfts unmittelbar den Vertretenen oder erst den Vertreter treffen solle [1]). Das objektive Recht entscheidet nach seiner Meinung nach objektiven Gesichtspunkten, wen die Rechtswirkungen des Vertretergeschäfts treffen sollen. Da bei direkter und indirekter Vertretung der wirtschaftliche Erfolg der gleiche ist, so gibt es nur eine Vertretung, d. h. Besorgung fremder Angelegenheiten auf Gefahr und Rechnung des Interessenten.

Damit kehrt Schloßmann im wesentlichen zur alten Mandatslehre zurück [2]); denn es hängt auf das engste mit dem Ausgangspunkt Schloßmann zusammen, daß er den Begriff der Vollmacht für wertlos erklärt. Hängen die Wirkungen des Vertretergeschäfts nicht vom Parteiwillen ab, so muß eine Erklärung des Vertretenen die dem Vertreter die Möglichkeit stellvertretenden Handelns gibt, rechtlich unbeachtlich sein. Schloßmann hält die Vollmacht als rechtliche Macht für eine Eigenschaft, die in Wirklichkeit an einem Menschen objektiv nicht existiere. Diese werde erst dadurch in unserer Vorstellung zur Eigenschaft dieses Menschen, daß wir die durch einen Rechtssatz angeordneten Folgen gleichsam auf die Person projizieren und das so gewonnene Projektionsbild uns als die in der Person selbst gelegene Ursache vorstellen, während die Wirkung lediglich auf dem Rechtssatz beruhe. Es sei daher eine Tautologie, die Vollmacht als Voraussetzung der wirksamen Stellvertretung zu bezeichnen, denn direkte Wirkungen für den Vertretenen treten immer dann ein, wenn ein Tatbestand vorliegt, an den das Gesetz direkte Wirkungen für den Vertretenen anknüpft [3]). Als weitere Begründung seiner Ansicht führt er an, daß weder die Römer noch die älteren Gesetzgebungen den Begriff der Vollmacht gekannt hätten. Ebenso zieht er den schwankenden Sprachgebrauch in der heutigen Lehre zur Unterstützung seiner Ansicht heran, da diese unter Vollmacht bald die Vertretungsmacht überhaupt, bald nur die gewillkürte Vertretungsmacht, bald die Vollmachtsurkunde bezeichnet.

Wenn Schloßmann den Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Vertretung bestreitet, weil diese nicht auf dem Parteiwillen beruhe, sondern auf objektiven Gesichtspunkten, so fragt Enneccerus [4]) mit Recht, wo sich die objektiven Gesichtspunkte finden, nach denen sich entscheidet, wen die Wirkungen des Vertretergeschäfts treffen sollen. Der Parteiwille ist, was Schloßmann nicht anerkennen will, selbst Tatbestandsmoment der Rechtswirkung; und wenn dieser Wille fehlt, so fehlt ein Stück des Tatbestandes [5]). Was die Vollmacht speziell anbe-

1) Schloßmann, a. a. O., Bd. 1, S. 34 ff., 83 u. 95 ff.
2) Seligmann, a. a. O., S. 15.
3) Schloßmann, a. a. O., Bd. 1, S. 231 ff.
4) Enneccerus, a. a. O., § 167 Anm. 1
5) Manigk, a. a. O., S. 301 ff.

trifft, so besteht Schloßmanns Hauptargument darin, daß die Vollmacht als rechtliche Eigenschaft in Wahrheit objektiv nicht vorhanden ist. Hiergegen ist zu betonen, daß nicht nur die juristischen Eigenschaften von Personen, sondern überhaupt alle Rechtswirkungen in Wahrheit objektiv nicht existieren, vielmehr lediglich Vorstellungen sind. Wie man vom Begriff „Eigentum" keine Erklärung und keine sinnliche Wahrnehmung verlangt, so darf man dies auch nicht von dem Vollmachtsbegriff fordern und muß sich zufrieden geben, wenn der Begriff das juristisch Wichtige zusammenfaßt[1]). So kann ich auch Herausgabe einer Sache nur verlangen, weil ich ihr Eigentümer bin, d. h. weil gewisse Tatsachen bestehen, durch die das geltende Recht in meiner Person den Anspruch auf Herausgabe der Sache entstehen läßt. Das Hauptargument der Schloßmann'schen Kritik beweist demnach nur, daß nicht die Vertretungsmacht, sondern der ihr zu Grunde liegende Tatbestand die rechtliche Ursache für die Wirkung der Vertretung abgibt und der Rechtsbegriff der Vertretungsmacht selbst nur die unmittelbare Wirkung dieses Tatbestandes ist. Der dem Rechtsbegriff „Vertretungsmacht" zu Grunde liegende Tatbestand ist aber die tatsächliche Macht des Vertreters. Diese wird nicht, wie Schloßmann[2]) annimmt, durch die vom Recht gesetzte Verknüpfung direkter Wirkungen mit dem Tun des Vertreters erst begründet, sondern die tatsächliche Macht ist das Ursprüngliche. Das Recht eilt den Tatsachen nie voraus. Auch in der Vollmacht hat die Rechtsordnung nicht ein leeres theoretisches Gebilde völlig neu erfunden[3]), dem das Lebens erst wirklichen Inhalt gegeben hat, sondern dieser Begriff ist im Verkehr und durch den Verkehr erst geschaffen worden, um dann von der Rechtsordnung anerkannt zu werden[4]).

Daß die Römer unseren heutigen Vollmachtsbegriff nicht entwickelt hatten, beweist für Schloßmanns Theorie nichts. Die Römer haben nur deshalb einen Ausdruck für unsere „Vollmacht" nicht gehabt, weil bei ihnen der Begriff der Stellvertretung und infolgedessen auch der Begriff der Vollmacht nicht entwickelt war[5]). Daß der Ausdruck „Vollmacht" in wechselnder Bedeutung gebraucht wird, beweist nur, daß manche Schriftsteller sich der bestimmten Ausdrucksweise des BGB. nicht bedient haben, nicht aber, daß die Vollmacht kein fester Begriff ist. Damit ist nachgewiesen, daß der Schloßmann'sche Angriff auf den heutigen Vollmachtsbegriff als verfehlt abgelehnt werden muß und daß Vollmacht und Auftrag als zwei völlig verschiedene rechtliche Gebilde begrifflich zu trennen sind.

Ihre Unterscheidungsmerkmale seien noch einmal erörtert: Zur Entstehung des „Auftrags" bedarf es eines Vertrages zwischen Auftrag-

---

1) Isay, a. a. O., S. 180 ff.; Flatau, in: Gruch. Beitr. 52, S. 763.
2) Schloßmann, a. a. O., Bd. 1, S. 253.
3) Schloßmann, a. a. O., Bd. 1, S. 249.
4) Flatau, a. a. O., S. 761 ff.
5) Hupka, a. a. O., S. 26.

geber und Beauftragtem, durch den sich der Beauftragte nicht nur zur Vornahme von Rechtsgeschäften im eigentlichen Sinne, sondern auch zur Vornahme von tatsächlichen Handlungen jeder Art verpflichten kann[1]). Die Vollmacht entsteht durch ein einseitiges Rechtsgeschäft von Seiten des Vollmachtgebers (bestritten, vgl. unten) und hat zum Gegenstand die Vornahme von Rechtsgeschäften in dessen Namen. Nachdem einmal festgestellt war, daß Vollmacht und Auftrag keine begriffliche Einheit seien, sondern ein Zusammentreffen beider Rechtsinstitute auf dem Verhältnis von Mittel und Zweck beruhte[2]), sah man ein, daß der Auftrag nur einer der möglichen Anlässe zur Erteilung einer Vollmacht war[3]), und daß die Vollmacht als selbständiges Rechtsgebilde ebensogut im Zusammenhang mit einem Dienst-, Werk- oder Gesellschaftsvertrage erteilt werden konnte. Erscheint die Vollmacht in Verbindung mit einem dieser Rechtsgeschäfte, so spricht man von dem letzteren als dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis, das auch kurz Grundverhältnis genannt wird[4]).

§ 2.

Die Erläuterung der Begriffe „Vollmacht" und „Grundverhältnis".

Die Erkenntnis der rechtlichen Zusammenhänge zwischen Vollmacht und Grundverhältnis erfordert eine Erläuterung dieser Begriffe.

Das Gesetz definiert die Vollmacht in § 166, II BGB. als die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht. Das Rechtsgeschäft, durch das sie erteilt wird, ist ein einseitiges empfangsbedürftiges. Es ist jedoch nicht unbestritten, ob die Bevollmächtigung ein Rechtsgeschäft ist und weiter, ob sie nicht auf Grund eines Vertrages zwischen dem Machtgeber und dem Vertreter zustande kommt.

Die rechtsgeschäftliche Natur der Bevollmächtigung wird von R. Leonhard[5]) geleugnet, indem er ausführt: „Eine Vollmacht ist eine Erklärung oder eine über diese Erklärung aufgenommene Urkunde, in der einem anderen das Recht zuerteilt wird, über den Herrschaftskreis des Vollmachtgebers statt dessen zu verfügen. Ein für sich selbständiges Rechtsgeschäft ist daher die Vollmacht ebensowenig, wie das Vertragsanerbieten und die Vertragsannahme. Sie ist nur eine Willenserklärung, die einen Teil des Geschäftsabschlusses durch einen Beauftragten bildet, einen Zusatz zu den übrigen Teilen, nicht zum Ganzen. Wenn man die Vollmacht als besonderes Geschäft bezeichnen will, so darf man sie höchstens ein Hilfsgeschäft nennen, das für sich allein keine Rechtsfolgen hat".

---

1) Cosack, a. a. O., S. 547 ff. u. 516. — Kuhlenbeck, a. a. O., S. 483, 484.
2) Mot. I, S. 229.
3) Mommsen, a. a. O., S. 12.
4) Zitelmann, a. a. O., S. 88.
5) R. Leonhard, a. a. O., S. 314.

Wenn Leonhard behauptet, daß die Vollmacht eine Willenserklärung sei, die einen Teil des Geschäftsabschlusses durch den Beauftragten bildet, so hat das eine sehr große Aehnlichkeit mit der von Mitteis [1]) vertretenen Anschauung, daß das vom Vertreter abgeschlossene Geschäft durch den Willen Beider — des Vertreters und des Vertretenen — zustande kommt, die Vollmacht damit also als ein Teil der Willenserklärungen anzusehen ist, die den Geschäftsabschluß vollenden. Entgegen dieser Ansicht, die die Vollmacht als integrierenden Bestandteil des auf Grund dieser Vollmacht abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ansieht [2]), steht das B.G.B. auf dem Standpunkt der sog. Repräsentationstheorie [3]). Nur der Vertreter schließt mit dem Dritten das Rechtsgeschäft ab. Die Wirkung des Vertretergeschäfts tritt direkt in der Person des Machtgebers ein auf Grund der Vollmacht, an die das positive Recht wegen des in ihr enthaltenen Willens des Vertretenen, durch die Geschäfte des Vertreters getroffen zu werden, die unmittelbare Wirkung für und gegen den Vertretenen knüpft. Die Vollmacht ist also kein Teil des Hauptgeschäfts zwischen dem Vertreter und dem Dritten, sondern gewährt als selbständige Rechtsfolge des Bevollmächtigungsakts dem Vertreter die Vertretungsmacht und ist die Voraussetzung unmittelbarer Wirkung des vom Vertreter geschlossenen Geschäfts für und gegen den Vertretenen.

Zur Frage der Rechtsnatur des Bevollmächtigungsakts erklärt Laband, daß er ein vom Mandat verschiedener Konsensualvertrag sei, durch welchen die Kontrahenten sich gegenseitig verpflichteten, daß Rechtsgeschäfte, welche der eine Kontrahent (der Bevollmächtigte) namens des anderen Kontrahenten (des Vollmachtgebers) abschließen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der Letztere selbst abgeschlossen [4]). Die Eigentümlichkeit dieses Vertrages sei, daß er nicht nur unter den Parteien, sondern auch gegen Dritte wirke.

Während seine Lehre von der begrifflichen Verschiedenheit von Vollmacht und Auftrag grundlegend für alle späteren Untersuchungen über die Vollmacht geworden ist, hat diese seine Begriffsbestimmung betreffend die Rechtsnatur des Bevollmächtigungsakts wenig Anklang gefunden; und das mit Recht. Denn er unterschiebt den Parteien einen Verpflichtungswillen, den sie in Wirklichkeit nicht haben und nicht haben können. Die eine Partei kann sich wohl verpflichten, ein Rechtsgeschäft im Namen einer anderen abzuschließen; sie kann sich jedoch nicht verpflichten, daß die Wirkung dieses Geschäfts die andere Partei treffen soll. Dies kann nicht zum Inhalt eines obligatorischen Geschäfts gemacht werden, das nur Leistungen zum Inhalt haben kann. Die direkte Wirkung aus dem Vertretergeschäft trifft nur deshalb den

1) Mitteis, a. a. O., S. 109 ff.
2) Lenel, a. a. O., S. 15.
3) Hupka, a. a. O., S. 39 ff.; Enneccerus, Allg. Teil, S. 460, § 169.
4) Laband, a. a. O., S. 208.

Vertretenen, weil das positive Recht diese Wirkung eintreten läßt, wenn jemand im Namen eines anderen kraft der ihm erteilten Vollmacht Rechtsgeschäfte abschließt[1]).

Entgegen der von Laband vertretenen Auffassung hatten schon die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller richtig erkannt, daß die Vollmachtserteilung ein einseitiges Rechtsgeschäft sei und die Frage der Rechtsnatur des Bevollmächtigungsakts kann heute im wesentlichen als in diesem Sinne entschieden gelten. Denn auch das B.G.B. teilt diesen Standpunkt in § 167, in dem es bestimmt, daß die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Vertreter oder dem Dritten zustandekommt. Sie kann auch einem Minderjährigen gegenüber wirksam erteilt werden, da sie ihm zwar keinen rechtlichen Vorteil, aber auch keinen rechtlichen Nachteil bringt und als eine Erweiterung seiner rechtlichen Fähigkeiten[2]) wohl unter den § 131, II fällt.

Wegen der klaren Stellungnahme des B.G.B. zu dieser Frage steht auch in der heutigen Wissenschaft ziemlich eindeutig fest, daß die Vollmachtserteilung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Wenn trotzdem noch einige Schriftsteller auf dem Standpunkt stehen, daß die Bevollmächtigung ein Vertrag ist, so beruht das wohl darauf, daß sie sich noch nicht von gemeinrechtlichen Ideen, in denen Vollmacht und Auftrag identifiziert wurden, freimachen konnten.

So behauptet v. Seeler[3]), daß die Vollmacht nur auf Grund eines Vertretungsvertrages, der mit dem Grundverhältnis (Dienstvertrag, Auftrag usw.) eng zusammenhänge, ja diesem begrifflich und notwendig innewohne, erteilt werde. Er versucht, seine Ansicht auch mit dem B.G.B. zu begründen, indem er den § 715 anführt, „Ist im Gesellschaftsvertrage ein Gesellschafter ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, ...“. Wenn er meint, daß hier ausdrücklich anerkannt sei, daß die Bevollmächtigung auch in einem Vertrage zulässig sei, so ist dagegen zu erwidern, daß hiermit noch nicht erwiesen ist, daß sie durch einen Vertrag erteilt wird. Vielmehr ist sie auch in diesen Fällen juristisch von dem damit zusammenhängenden Vertrage streng zu scheiden, sie bleibt auch in dieser Verbindung ein einseitiges Rechtsgeschäft[4]). Den § 715 kann v. Seeler also nicht für seine Ansicht anführen.

Außer v. Seeler lehnt auch Dniestrzanski[5]) die Vollmacht als einseitiges Rechtsgeschäft ab und schafft statt dessen einen neuen Rechtsbegriff und zwar einen Vertrag, den „Auftrag“. Wenn er die Auffassung verwirft, daß außerhalb eines Dienstvertrages oder Werkvertrages und unabhängig von diesem die Vollmacht besteht, und wenn

---

1) Hupka, a. a. O., S. 86.
2) Biermann, Zur Lehre von der Vertretung u. Vollmacht, S. 21.
3) Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 9 ff.
4) Enneccerus, Schuldverhältnisse, § 398 B.; RG. Komm., § 714, Anm. 1.
5) Dniestrzanski, a. a. O., S. 95 ff.

er dagegen behauptet, daß unabhängig von der Gültigkeit des Grundverhältnisses seine Schöpfung, der „Auftrag", existiert, der auch mit Minderjährigen gültig abgeschlossen werden kann, so ist das blos eine andere Benennung, einer juristischen Konstruktion, für die er vielleicht das österreichische B.G.B. anführen kann (er weist auf den § 1018 öst. B.G.B. hin), für die er sich aber nicht auf das deutsche B.G.B. berufen kann.

Dniestrzanski [1]) sucht die von ihm aufgestellte Ansicht durch Beispiele zu bekräftigen. Prüfen wir daher, ob diese Beispiele geeignet sind, den Beweis der Richtigkeit seiner Ansicht zu erbringen. Zunächst folgendes Beispiel: „Ich verweile vorläufig bei einem Gutsbesitzer G., der mir seine Pferde zum Kauf anbietet. Unter diesen gefällt mir ein Hengst, den ich gerne kaufen möchte. Da ich mir aber nicht zutraue erkläre ich dem Eigentümer, einen Sachverständigen S. zu ihm schicken zu wollen, der diesen Hengst nach vorhergegangener Prüfung für mich kaufen solle. Der Gutsbesitzer ist damit einverstanden und wartet die Ankunft des S. ab. Inzwischen gehe ich zu S. und erteile ihm den Auftrag, daß er mit G. in meinem Namen in Verhandlung trete und den Hengst für mich kaufe. Der Sachverständige will aber den Auftrag nicht annehmen, da er diesen Hengst bereits gesehen und ihn für sich selbst kaufen wollte. Nach der Theorie des einseitigen Aktes ist aber für die Bevollmächtigung die Annahme des Auftrags gar nicht nötig, und wider Willen ist er hier mein Bevollmächtiger, sodaß, wenn er, ohne etwas zu erwähnen, den Hengst vom Gutsbesitzer G. kauft, der Kauf als in meinem Namen abgeschlossen gilt". Diese Konsequenz, die Dniestrzanski aus der Theorie der Einseitigkeit des Bevollmächtigungsakts zieht, ist nach unserer Ansicht richtig. Das Ergebnis ist keineswegs unbillig, denn als S. mit dem Gutsbesitzer verhandelte, wußte er genau, daß dieser glaubte, mit ihm in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigten des Machtgebers den Kaufvertrag abzuschließen. Wenn er diesen Irrtum nicht klärt, so muß er auch die Folgen tragen. Er hatte es ja in der Hand, dem Verkäufer zu sagen, daß er für sich selbst erwerben wolle, da er, obgleich er Bevollmächtigter war, eine Verpflichtung zum Kauf des Pferdes für seinen Machtgeber nicht hatte.

Als zweites Beispiel führt er folgendes an: „Ich will ein Grundstück kaufen und erkläre dem Eigentümer G., daß ich mit ihm durch den Bevollmächtigten B. darüber verhandeln wolle. B. kann aber die Bevollmächtigung aus Mangel an Zeit nicht annehmen und schlägt den Auftrag aus. Ich bin daher genötigt, zu S. zu gehen, der meinen Auftrag, das Grundstück in meinem Namen zu kaufen, annimmt, sich zu G. sofort begibt und das Grundstück für mich erwirbt. Niemand wird hier zweifeln können, daß S. in meinem Namen gültig gehandelt habe; wäre aber die Vollmächt lediglich ein einseitiger Akt, so könnte allerdings

---

1) Dniestrzanski, a. a. O., S. 95 ff.

zweifelhaft sein, ob S. das Recht habe, für mich zu handeln, zumal dem G. gegenüber nicht S. sondern B. als Bevollmächtigter erscheine".

Auch dieses Beispiel ist nicht geeignet, seine Theorie zu stützen. Dem Vollmachtgeber steht das Recht zu, zu einem Rechtsgeschäft mehrere zu bevollmächtigen. Es stand ihm also frei, sowohl dem B. als dem S. Vollmacht zu erteilen. Auch B. hatte in diesem Beispiel eine gültige Vollmacht erhalten, die aber in dem Augenblick erlosch, als der Kaufvertrag durch S. im Namen des Vollmachtgebers abgeschlossen wurde. Wenn S. im Namen des Machtgebers auftrat, so erschien er damit als Bevollmächtiger dem G. gegenüber und nicht B. und der Kaufvertrag wirkt auf Grund der dem S. gültig erteilten Vollmacht für und gegen den Vollmachtgeber.

Die Beispiele Dniestrzanski's vermögen also ebensowenig wie seine ganze Theorie einen ernstlichen Angriff auf die Lehre von der Einseitigkeit des Bevollmächtigungsaktes darzustellen.

Am schärfsten geht Schloßmann gegen die herrschende Lehre vor, indem er sich nicht nur gegen die Auffassung der Bevollmächtigung als eines Rechtsakts und gegen die Einseitigkeit der Vollmacht wendet, sondern auch den Begriff der Vollmacht überhaupt und mit ihm einen Bevollmächtigungsakt leugnet, wie früher ausgeführt wurde. Nach seiner Ansicht kann man als „Akt" und daher auch als „Rechtsakt" (eine von Hupka, a. a. O., S. 110 gebrachte Bezeichnung, um die Rechtsnatur der Vollmacht klarzustellen) nur einen Vorgang von gewisser zeitlicher Konzentration bezeichnen[1]), der bei einer stillschweigend erteilten Vollmacht, insbesondere, wenn der Vertretene in verschiedenen Abständen Vertretungsgeschäfte eines nicht ausdrücklich Bevollmächtigten als für ihn bindend anerkannt hat, gar nicht vorliegen könne. Es ist offensichtlich, daß der Vorwurf Schloßmanns sich mehr gegen das Wort als gegen die Sache richtet. Wenn er von der zeitlichen Bedeutung des Wortes „Rechtsakt" nicht absehen zu können glaubt, so kann man sich doch einfach eines anderen Ausdrucks bedienen, z. B. der für die Vollmachterteilung im allgemeinen üblichen Bezeichnung „Rechtsgeschäft", ohne daß sich an deren Charakter etwas ändert.

Die Einseitigkeit des Bevollmächtigungsaktes sucht Schloßmann durch Darlegung der praktischen Konsequenzen zu widerlegen: Da der Bevollmächtigte die Vollmacht nicht zurückweisen könne, könne er wider seinen Willen von allen möglichen Leuten zum Vertreter ernannt werden. Als Beispiel führt er an (Bd. 2, S. 428) man könne, wenn man die Bevollmächtigung als einseitiges Rechtsgeschäft ansehen wolle, ja Kaiser und Könige zu seinen Bevollmächtigten machen.

In der Wirklichkeit werden Vollmachten, die gegen den Willen des Vertreters erteilt sind, höchst selten sein. Sodann schafft ja die Bevollmächtigung für den Vertreter noch keine Verpflichtung; diese

---

1) Schloßmann, a. a. O., Bd. 2, S. 419 ff.

entsteht erst auf Grund eines gültigen Auftrags oder Dienstvertrags, und ob er den schließen will, liegt ganz in seiner Hand.

Damit glaube ich die Angriffe von Seeler's, Dnieſtzanski's und Schloßmanns als unbegründet zurückgewiesen zu haben. Die Bevollmächtigung ist kein Vertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Wenn die Bevollmächtigung dem Vertreter gegenüber vorgenommen wird, so fragt es sich, ob hierdurch bereits eine wirksame Vollmacht entsteht, oder ob die Vollmacht erst dann wirksam wird, wenn der Machtgeber dem Dritten von der Bevollmächtigung des Vertreters Mitteilung macht.

Zu dieser Ansicht sind verschiedene Schriftsteller gekommen, vielleicht unter dem Eindruck der großen Bedeutung, die die Vollmachtserklärung an den Dritten für den Umfang und die Dauer dieser speziellen Vollmacht hat. Denn, wie wir bereits erfahren haben, bleibt die dem Dritten erklärte Vollmacht diesem gegenüber solange in Kraft, bis ihm die Beschränkungs- oder Erlöschungsgründe bekannt oder erkennbar waren.

In Weiterentwicklung dieses Gedankens kam Lenel[1]) zu der Auffassung, daß die Vollmachtserteilung nur durch Erklärung gegenüber dem Dritten wirksam wird. Diese Erklärung an den Dritten kann mündlich oder schriftlich oder durch Boten abgegeben werden. Da die Person des Boten gleichgültig ist, so muß auch derjenige, dem durch diese Erklärung Vollmacht erteilt werden soll, als Bote verwendet werden können. Also muß der zu Bevollmächtigende zunächst, wie jeder andere Bote, die Vollmachtserklärung dem Dritten ausrichten; dann kann er auf Grund der nunmehr wirksamen Vollmacht als Vertreter des Geschäftsherrn tätig werden. Man kann wohl annehmen, daß die von Lenel geforderte Ausrichtung der Vollmachtserklärung durch den zu Bevollmächtigenden als Boten nur äußerst selten vorkommen wird. Dies hat Lenel selbst eingesehen, und um zu brauchbaren Resultaten zu gelangen, sagt er, (a. a. O. S. 17) daß die botenmäßige Mitteilung natürlich nicht nur ausdrücklich oder durch genaue Angaben über den Inhalt der Vollmacht, sondern auch stillschweigend dadurch erfolgen kann, daß der Vertreter mit dem Dritten im Namen des Vertretenen Rechtsgeschäfte abschließt.

Diese Ansicht Lenels hat jedoch keinen Eingang in das B.G.B. gefunden. Vielmehr ist in § 167, 1 B.G.B. ausdrücklich festgestellt, daß eine Bevollmächtigung auch durch Erklärung gegenüber dem Vertreter stattfinden kann.

Die von Lenel genannten Beispiele sollen beweisen, daß seine Anschauung den in der Praxis feststehenden Grundsätzen entspricht und in Zweifelsfällen allein zu Entscheidungen führt, die das Rechtsgefühl befriedigen können[2]).

---

1) Lenel, in: Jherings dogm. Jahrbb., Bd. 36, S. 1 ff.
2) Lenel, a. a. O., S. 15.

So führt er zunächst den Fall an, wo der Vertreter die ihm erteilte Vollmacht absichtlich verschweigt, um dem Prinzipal die Entschließung offen zu halten, z. B. einen Mietvertrag, zu dessen Abschluß er Vollmacht hat, absich lich als Gestor abschließt, (a. a. O., S. 19). Hier kann nach Lenels Ansicht — der ja zur Wirksamkeit einer Vollmacht eine Mitteilung an den Dritten fordert — keine rechtsgeschäftliche Wirkung gegen den Machtgeber hervorgerufen werden, da es mangels Mitteilung an den Dritten an einer wirksamen Vollmacht fehlt. Nach der von uns vertretenen Ansicht jedoch ist die Vollmacht, durch die einseitige Erklärung des Machtgebers an den Vertreter wirksam geworden. Trotzdem könnte die Wirksamkeit des vom Vertreter abgeschlossenen Geschäfts für und gegen den Vertretenen deshalb in Frage stehen, weil der Vertreter von seiner Vollmacht keinen Gebrauch gemacht hat. Demgegenüber ist es nach unserer Ansicht richtig, anzunehmen, daß der Vertrag rechtswirksam zwischen dem Vertretenen und dem Dritten zustande gekommen ist, aus folgenden Gründen: Das Gesetz stellt in § 164 für rechtswirksame Vertreterhandlungen zwei Erfordernisse auf: Das Handeln im Namen des Vertretenen und das tatsächliche Vorliegen einer Vollmacht. Mit dem Erfordernis des Handelns in fremdem Namen bezweckt das Gesetz, dem Dritten kenntlich zu machen, daß er das Geschäft nicht mit der ihm gegenüberstehenden Person, sondern mit einer dahinterstehenden dritten Person (dem Vollmachtgeber) abschließt. Das ist in dem von Lenel gebrachten Beispiel der Fall, da ja der Gestor ausdrücklich sagt, daß er für einen anderen handeln wolle. Es bedarf also nur noch des zweiten Erfordernisses, des Vorliegens einer Vollmacht. Auch dieses ist, wie wir oben ausführten, erfüllt. Daraus ergibt sich, daß der Vertrag wirksam zwischen dem Vertretenen und dem Dritten zustandegekommen ist. Anders verhält es sich nur dann, wenn der Vertreter zum Ausdruck gebracht hat, daß der Vertrag von der Genehmigung des Herrn abhängen solle. In diesem Falle würde diese Bedingung natürlich wirksam sein, gleichviel ob der Vertreter Vollmacht hat oder nicht.

Als zweites Beispiel [1]) bringt Lenel folgenden Fall: „Eine Ehefrau, die von ihrem abwesenden Ehemanne brieflich beauftragt ist, einem von dessen Mietern zu kündigen, oder seinen Schuldner zu mahnen, ist irrig der Meinung, daß sie schon in ihrer Eigenschaft als Ehefrau zu solchen Akten für ihren Mann befugt sei, und nimmt nun eben deshalb die Kündigung oder Mahnung, unter Verschweigung ihrer Vollmacht, bloß mit der Motivierung vor, „da ihr Ehemann abwesend sei, so kündige oder mahne sie in seinem Namen".

Diese Vollmachtserteilung soll nach Lenels Ansicht auch dann keine Wirkung haben, wenn der Dritte zufällig davon Kenntnis erhalten hat, da sonst der Dritte in die unangenehme Lage kommen könnte die zufällig erlangte Kenntnis auf ihre Glaubwürdigkeit prüfen zu müssen.

1) Lenel, a. a. O., S. 20.

Es ist offensichtlich, daß der Dritte bei einseitigen Rechtsgeschäften, die der Bevollmächtigte ihm gegenüber vornimmt, mehr geschützt werden muß, als bei Verträgen, wo es in seiner Macht steht, sich mit dem Vertreter einzulassen oder nicht. Diesem erhöhten Schutzbedürfnis kommt aber das BGB. in § 174 genügend entgegen, indem es festsetzt, daß ein dem Dritten gegenüber vorgenommenes einseitiges Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn der Bevollmächtigte keine schriftliche Vollmachtsurkunde in Händen hat und der Dritte das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweist. Dem Schutzbedürfnis des Dritten zu genügen ist auch allein der Zweck des § 174 BGB., nicht aber betrifft diese Vorschrift den Erteilungsakt der Vollmacht, und daher lassen sich aus ihr keine Schlüsse betreffend die rechtliche Natur des Bevollmächtigungsakts ziehen [1]).

Eine praktische Folge der Lenel'schen Ansicht wäre die, daß es dem Machtgeber nicht möglich ist, einem Vertreter durch Erklärung ihm gegenüber eine Generalvollmacht zu erteilen. Der Vertreter könnte nur auf Grund dieser generellen Erklärung des Machtgebers dem Dritten, mit dem er Geschäfte abschließen will, eine diesbezügliche Erklärung abgeben, die dann diesem Dritten gegenüber eine Einzelvollmacht entstehen läßt [2]).

Gegen Lenel spricht auch der § 171 BGB.: „Hat jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt". Könnte eine Vollmachtserteilung nur gegenüber dem Dritten vorgenommen werden, so hätte doch eine besondere Mitteilung an den Dritten von der Vollmachtserteilung an den Vertreter keinen Sinn mehr.

Da die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, daß die Vollmacht auch durch Erklärung an den zu Bevollmächtigenden erteilt werden kann, nicht nur praktisch wichtig und verkehrserleichternd ist, sondern auch in keiner Weise gegen den Sinn der Vollmachtsvorschriften des BGB. verstößt, so kann ich mich nicht über diese klaren Vorschriften hinwegsetzen und mich der Lenel'schen Ansicht anschließen, wie es nach Einführung des BGB. Hellwig und Endemann getan haben.

Hellwig [3]) behauptet, die lediglich an den Vertreter gerichtete Erklärung sei nicht bedeutungslos, sie enthalte jedoch nur die Ermächtigung, daß er unter Kundgebung seiner Vollmacht handele, und zwar gelte das sowohl für die Prozeßvollmacht, als auch für die Vollmacht des BGB.

Wenn Hellwig die Möglichkeit der Vollmachtserteilung durch Erklärung an den zu Bevollmächtigenden nicht anerkennt, so ist es m. E.

---

1) Hupka, a. a. O., S. 112; Staudinger, § 167 Anm. 4.
2) Daub, a. a. O., S. 46.
3) Hellwig, a. a. O., Bd. 29, S. 520 ff.

nicht gerechtfertigt, wenn er in dieser Erklärung die Ermächtigung an den Vertreter sieht, unter Kundgebung der Vollmacht zu handeln. Denn, wenn eine wirksame Vollmacht durch Erklärung an den zu Bevollmächtigenden noch nicht entstanden ist so kann dieser auch eine Vollmacht, die noch nicht entstanden ist, nicht kundgeben. Zudem besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der von Hellwig gleichgesetzten Prozeßvollmacht und der Vollmacht des BGB. doch darin, daß im Prozeß für die eine Partei die Einlassungspflicht für den Prozeßvertreter des Gegners besteht, während das bei schuldrechtlichen Verträgen des BGB. nicht der Fall ist. Hier steht es vielmehr im Belieben des Dritten, sich mit dem Vertreter einzulassen. Außerdem spricht die ZPO. in § 87, I von Vollmachtsverträgen, Kündigung der Vollmacht usw., was doch nur für die Prozeßvollmacht gelten kann, da das BGB. andere Vorschriften über die Vollmacht enthält.

Hellwig führt[1]) ein Beispiel an, das geeignet sein soll, die herrschende Lehre zu erschüttern. Wenn die Vollmachtserteilung gegenüber dem Vertreter der Vollmachtserteilung gegenüber dem Dritten gleichwertig wäre, wenn also durch beide Erklärungen wirklich Vollmacht begründet würde, dann müßte ein Widerspruch zwischen ihnen die Wirkung der Erklärungen aufheben, sodaß eine Vollmacht nicht entstehen würde. Da aber die Vollmachtserklärung gegenüber dem Dritten allein eine wirkliche Vollmacht begründe, so sei sie allein maßgebend.

Das Gesetz hat für den Fall, daß eine Vollmachtserklärung gegenüber dem Vertreter und dem Dritten stattgefunden hat, und beide Erklärungen innerlich voneinander abweichen, keine positive Regelung getroffen. Deshalb ist es durch nichts gerechtfertigt, wenn Hellwig behauptet, ein Widerspruch der beiden Erklärungen müßte diese gegenseitig aufheben. Vielmehr wird es hier eine Frage der Auslegung sein, welche von beiden Vollmachten Geltung haben soll, und ob die später erteilte Vollmacht eine Erweiterung oder Einschränkung der früher erteilten enthält. Keineswegs ist ohne weiteres die Erklärung an den Dritten maßgebend.

Außerdem beruft sich Hellwig zur Unterstützung seiner Ansicht auf den § 174 BGB. Der Satz 2 des § 174 ergebe deutlich, daß der Dritte die eigentliche Adresse der Vollmachtserteilung sei. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Vorschrift des § 174 den Charakter einer Sondervorschrift trägt, da sie nur für die Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte durch Bevollmächtigte gilt[2]).

Auch Endemann[3]) ist der Ansicht, daß eine wirkliche Vollmacht nur gegenüber dem Dritten erteilt werden könne. Durch die Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden entstehe nur eine unechte Vollmacht, die vom inneren Grundverhältnis abhängig sei. Diese Er-

---

1) Ztschr. f. Ziv. Pr., Bd. 29, 523.
2) Vgl. a.: Fehle, a. a. O., S. 26.
3) Endemann, a. a. O., § 81 Nr. 2 u. 3.

klärung allein ist nach seiner Meinung nicht ausreichend; eine wahre Vollmacht entsteht auch in diesem Falle erst dann, wenn der Vertreter dem Dritten durch sein Handeln im Namen des Vertretenen die ihm eingeräumte Vollmacht mitteilt [1]).

Eine Einteilung der Vollmacht in eine echte, vom Grundverhältnis unabhängige, und eine unechte abhängige Vollmacht ist nicht gerechtfertigt, da die Vollmacht — wie noch nachzuweisen ist — stets vom Grundverhältnis unabhängig ist. Vor allem aber ist es unmöglich, mit den Vorschriften des BGB. die Lenel'sche Ansicht zu vereinigen. Der Vertreter erhält Vollmacht dadurch, daß sie ihm erklärt wird; daneben kann sie auch dem Dritten gegenüber erklärt werden. Aber beide Arten der Vollmachterteilung sind gleichwertig, wie sich aus § 167 BGB. ergibt; und eine Unterscheidung zwischen echter und unechter Vollmacht ist auch aus diesem Grunde nicht haltbar.

Endlich mag noch für die Ansicht, die in der Erklärung an den Vertreter bereits eine wirksame Vollmachtserteilung sieht, angeführtwerden:

1) Die Tasache, daß die Bevollmächtigung gegenüber dem Vertreter im Verkehr die Regel bildet, besonders in den Fällen, in denen der Vertreter berechtigt sein soll, mit einer unbegrenzten und daher unbekannten Zahl von Dritten Geschäfte abzuschließen.

2) Daß im geschäftlichen Verkehr vielfach die Gepflogenheit herrscht, daß Angestellte und Vertreter sich nicht als solche bei Geschäftsabschlüssen mit Dritten bezeichnen, also diesen gegenüber auch keine Vollmacht kundgeben, sondern sich so verhalten, als seien sie die Geschäftsinhaber. Wegen jener Gepflogenheit hat die Rechtsprechung den Grundsatz ausgebildet, daß, wer innerhalb eines Geschäfts einen Vertrag schließt, mit dem abschließen will, den es angeht, d. h., der der rechtliche Inhaber des Geschäfts ist, und daß es für ihn gleichgültig ist, ob die Person, mit der er verhandelt, der Inhaber selbst oder sein Vertreter ist, zumal er durch den § 164 Abs.[2]) dagegen geschützt wird, daß sich der Vertreter auf seine Vertretereigenschaft beruft und der Vertretene darauf, daß er keine Vertretungsmacht erteilt habe [2]).

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß nach § 167 B.G.B. die Erteilung der Vollmacht sowohl durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden als gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung erfolgen soll, stattfinden kann.

Die Wirkung, die durch das einseitige Rechtsgeschäft, die Vollmachtserteilung, hervorgerufen wird, bezeichnet das Gesetz in § 166 II als eine dem Vertreter gewährte Vertretungsmacht. Ueber den rechtlichen Charakter dieser Vertretungsmacht sagt es jedoch nichts Näheres aus.

Die Erklärung des Vollmachtgebers, daß er einen anderen bevollmächtige, gewährt diesem eine Erweiterung seiner rechtlichen Fähig-

1) Endemann, a. a. O., S. 406, Anm. 22.

2) Rümelin, Arch. f. d. ziv. Praxis, Bd. 93, S. 131 ff.; RG. 67, S. 148; Staudinger, § 164, Nr. 3c; Planck, 4. Aufl., § 164 Anm. 5c.

keiten[1]), nicht aber seiner Rechte. Diese Erweiterung der rechtlichen Fähigkeiten des Vertreters findet ihren Ausdruck darin, daß der Vertreter durch Rechtsgeschäfte, die im Namen des Vertretenen abgeschlossen werden, in dessen Rechtssphäre eingreifen kann, d. h. ein Rechtsgeschäft, welches früher nur jener selbst vornehmen konnte, nun auch vom Vertreter vorgenommen werden kann.

Im Gegensatz hierzu ist Eccius[2]) der Ansicht, daß die Vertretungsmacht als solche dem Vertreter weder eine Erweiterung seiner Rechtspersönlichkeit noch seines Vermögens gewährt. Eine Erweiterung des Vermögens des Bevollmächtigten stellt die Vollmacht allerdings nicht dar, denn sie gewährt ihrem Inhaber weder eine unmittelbare Herrschaft noch das Recht, eine Leistung von jemandem zu fordern. Man darf aber unter Erweiterung der Rechtspersönlichkeit nicht nur die konkreten subjektiven Rechte verstehen, sondern muß auch die rechtlichen Fähigkeiten einer Person dazu rechnen; und die Vollmacht gibt die Fähigkeit, im fremden Namen handelnd aufzutreten. Diese durch die Vollmachtserteilung dem Vertreter gegebene Fähigkeit ist das Primäre; wenn diese rechtliche Fähigkeit nicht vorhanden wäre — und Eccius leugnet gerade ihr Vorhandensein — so würde durch die Vollmacht auch nicht gegenüber dem Machtgeber „die Rechtslage geschaffen, daß durch eine nach außen hervortretende Rechtshandlung des Bevollmächigten derselbe Erfolg herbeigeführt wird, wie wenn der Machtgeber selbst gehandelt hätte". Mit diesen Worten definiert uns Eccius nur die Wirkung eines im Rahmen der erteilten Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts, die rechtliche Natur der Vertretungsmacht erläutert er uns damit aber nicht.

Können wir die Vertretungsmacht als eine „Macht" ansehen, wie sie das Recht im subjektiven Sinne gewährt[3])? Das subjektive Recht ist die Berechtigung, die dem Einzelnen auf Grund des objektiven Rechts zusteht. Wird das subjektive Recht verletzt, so enthält das objektive Recht die Ansprüche, die wegen Verletzung des subjektiven Rechts entstehen. Eine Verletzung der Vollmacht ist aber nicht denkbar und das objektive Recht enthält auch kein Mittel gegen Verletzung dieses „Rechts".

Man könnte vielleicht mit Seckel[4]) die Rechte in „Herrschaftsrechte", die eine unmittelbare Herrschaft über ein Objekt gewähren, und „Gestaltungsrechte", die zur Gestaltung einer Rechtswirkung die Befugnis geben, einteilen. Die Vollmacht wäre dann den letzteren Rechten zuzuzählen, aber es muß darauf hingewiesen werden, daß die Gestaltungsrechte nur die Möglichkeit zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen durch einseitige Rechtsgeschäfte gewähren. Die Vollmacht

---

1) Biermann, a. a. O., S 21.
2) Eccius, Gruch. Beitr. 47, 210.
3) Enneccerus I, § 65, S. 159 ff.
4) Festschr. f. Koch, S. 208 ff.

wird aber keineswegs immer zur Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts erteilt, sondern wohl meistens zum Abschluß von Verträgen.

Damit haben wir festgestellt, daß die Vollmacht unter keines der vorher erwähnten Rechte fällt.

Da die Vollmacht direkte Rechtswirkung für den Vertretenen herbeiführt, und dieselbe Wirkung auch dann eintritt, wenn der Vertretene dem vom Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäft nachträglich zustimmt, so zieht Rosenberg[1]) hieraus den Schluß, daß die Vollmacht der Zustimmung gleichzusetzen sei. Für Rosenberg kommt es also allein auf das Rechtsgeschäft an, das auf Grund der Vollmacht abgeschlossen worden ist. Die Vollmacht als solche kann nach seiner Ansicht das Handeln des Vertreters gar nicht ermöglichen oder genehmigen. Denn es liege auch ohne Bevollmächtigung bereits in der Macht des Vertreters, für den Vertretenen ein Rechtsgeschäft in dessen Namen abzuschließen. Wenn man die Vollmacht als Zustimmung ansehe, so würden damit auch alle Streitfragen, die mit der Vollmacht zusammenhingen ohne weiteres gelöst; so die Einseitigkeit des Bevollmächtigungsaktes; und vor allem, könne damit die begriffliche Verschiedenenheit von Vollmacht und Grundverhältnis klargelegt werden.

Wären aber Vollmacht und Zustimmung wirklich identisch, so müßte man dem Gesetzgeber den Vorwurf machen, dies nicht klar ausgesprochen zu haben, und dadurch viel Unsicherheit in der Beurteilung der beiden Rechtsbegriffe herbeigeführt zu haben. Das Gesetz spricht jedoch von Zustimmung nur, wenn es sich um Geschäfte im Namen desjenigen handelt, der sie abschließt, während es von Vertretungsmacht spricht, wenn im Namen eines anderen, des Vertretenen, ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird[2]). Man wird eine gewisse Aehnlichkeit beider Rechtsinstitute nicht leugnen können, aber eine bloße Aehnlichkeit genügt nicht, um die Vollmacht der Zustimmung gleichzusetzen. Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß neben einer juristischen Aehnlichkeit beider Begriffe auch praktisch dieselbe Rechtswirkung erzielt wird. Daß dies nicht der Fall ist, beweist der § 180 B.G.B., nach welchem ein einseitiges Rechtsgeschäft — z. B. eine Kündigung — die jemand, ohne bevollmächtigt zu sein, im Namen eines anderen vornimmt, unheilbar nichtig ist, wenn der Erklärungsgegner diese Erklärung unverzüglich zurückweist. Hier kann auch eine spätere Genehmigung nicht dieselbe Wirkung hervorrufen, die im Falle einer Bevollmätigung eingetreten wäre. Auf Grund dieser Tatsachen wird man wohl nicht mehr behaupten können, daß beide Rechtsinstitute sich decken, vielmehr doch trotz gewisser vorhandener Aehnlichkeiten eine begriffliche Verschiedenheit anerkennen müssen.

Ein Hauptunterschied zwischen der Vollmacht zu einem demnächst abzuschließenden Geschäft und der Zustimmung zu einem bereits vor-

1) Rosenberg, a. a. O., S. 128 ff.
2) RG. 53, S. 275.

handenen Geschäft liegt in folgendem Moment, das v. Blume[1]) zutreffend hervorhebt: der Vollmachtgeber unterfertigt gleichsam ein Blankett, während der Zustimmende unter ein fertiges Schriftstück seine Unterschrift setzt, d. h., das vollmachtlose Geschäft nur genehmigen wird, wenn es ihm Nutzen bringt. Er läuft also keine Gefahr durch das vom Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Geschäft benachteiligt zu werden, während das vom Bevollmächtigten abgeschlossene Geschäft in jedem Fall für und gegen den Machtgeber wirkt, und dieser dementsprechend auch seinen Vertreter auswählen muß[2]).

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Vollmacht nicht der Zustimmung gleichzusetzen ist, aber auch kein Recht ist, und glauben annehmen zu dürfen, daß das Gesetz absichtlich weder von einem Vertretungsrecht noch von einer Vertretungspflicht, sondern eben von einer „Vertretungsmacht“ spricht, die eine Macht eigener Art ist und als Erweiterung der rechtlichen Fähigkeiten des Bevollmächtigten diesem gestattet, Rechtsgeschäfte mit direkter Wirksamkeit für den Machtgeber vorzunehmen[3]).

Nachdem wir uns nun über die Rechtsnatur der Vollmacht im Klaren sind, bedarf es zur Untersuchung ihrer rechtlichen Beziehungen zum Grundverhältnis noch einer Erklärung des Begriffes „Grundverhältnis“.

Man spricht dann von einem der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis, wenn der Bevollmächtigte auf Grund dieses Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Machtgeber verpflichtet ist, für diesen Rechtsgeschäfte in dessen Namen vorzunehmen, und die ordnungsgemäße Erfüllung dieses Rechtsverhältnisses die Erteilung einer Vollmacht notwendig machte[4]). Die Vollmacht allein schafft ja keine Verpflichtung zu stellvertretendem Handeln und gibt dem Machtgeber nicht die Gewähr, daß nun auch tatsächlich Rechtsgeschäfte in seinem Namen abgeschlossen werden. Um diesen Zweck zu erreichen, schließt er mit dem Vertreter das Grundverhältnis, das also den Grund für die Erteilung der Vollmacht enthält.

Wie wir oben gesehen haben, kommen als Grundverhältnis hauptsächlich Auftrag, Dienstvertrag, Werkvertrag und Gesellschaft in Betracht.

§ 3.

Die Vollmacht ohne Grundverhältnis

Wie die oben genannten Rechtsverhältnisse nicht nur die Verpflichtung zu stellvertretendem Handeln zum Gegenstand haben müssen, sondern auch zur Vornahme tatsächlicher Handlungen abgeschlossen werden

---

1) v. Blume, Iherings Jahrbb. Bd. 48, S. 437.

2) Salomon, a. a. O., S. 20 ff.

3) Biermann, a. a. O., S. 21; Endemann, a. a. O., S. 401, 398; Hölder I, S. 358; Rehbein I, S. 262; Kohler I, S. 437; Hellwig, Z. f. dt. Ziv. Pr., Bd. 29, S. 522; RG. 53, 275.

4) Eccius, a. a. O., S. 214; Rosenberg, a. a. O., S. 757.

können, kann die Vollmacht auch erteilt werden, ohne daß eine Verpflichtung zur Vornahme von Rechtsgeschäften im Namen des Vollmachtgebers besteht, ohne daß also ein Rechtsverhältnis zu Grunde liegt[1]). Hierfür sei das von Fr. Leonhard[2]) gebrachte Beispiel angeführt: „Ein Mann, der plötzlich ins Feld gerufen wird, erteilt seinem Bruder Vollmacht, während seiner Abwesenheit seine Geschäfte zu besorgen".

Auch in diesem Falle bestehen natürlich persönliche Beziehungen zwischen dem Vollmachtgeber und seinem Bruder, aber diese bedeuten nicht das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, ein solches ist nicht vorhanden.

§ 4.

Die Beziehungen zwischen Vollmacht und Grundverhältnis bei Nichtigkeit des Grundverhältnisses.

Wenn wir nunmehr zur Prüfung der rechtlichen Zusammenhänge zwischen der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis übergehen, so kann als Ausgangspunkt unserer Untersuchung nur das Gesetz in Frage kommen. Aber die positiven Bestimmungen des Gesetzes, die unsere Frage betreffen, sind nur spärlich und lassen infolge ihrer Fassung eine verschiedene Auslegung zu.

Für das Erlöschen der Vollmacht scheint der § 168 B.G.B. maßgebend zu sein, denn er sagt: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach den ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen". Voraussetzung scheint also, daß ein gültiges Grundverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Vertreter bestand und auf Grund dessen dem Vertreter Vollmacht erteilt war. Dann soll die Vollmacht im Erlöschen abhängig sein vom Erlöschen des Grundverhältnisses.

Ob diese Auslegung des § 168 B.G.B. richtig ist, soll einer späteren Untersuchung vorbehalten bleiben. Es kann nicht geleugnet werden, daß auf den ersten Blick diese Auslegung des § 168 richtig erscheint, und es ist daher nicht verwunderlich, wenn die Abhängigkeit der Vollmacht im Erlöschen vom Erlöschen des Grundverhältnisses auf Grund des § 168 als feststehende Tatsache hingenommen wurde und zunächst nur die Abhängigkeit im Entstehen geprüft wurde, über die das Gesetz keine direkten Vorschriften enthält.

Wir wollen uns in unserer Untersuchung zunächst ebenfalls auf die Prüfung der Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der Vollmacht im Entstehen vom Entstehen des Grundverhältnisses beschränken. Erst, wenn wir hier eine Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis festgestellt haben sollten, und nachgewiesen haben, daß das, was für das

---

1) Rehbein, S. 274 Nr. 6; Hölder, § 168 Anm. 3; Hachenburg I S. 270 ff.; a. A.: Gareis, § 167 Anm. 1.

2) Leonhard, a. a. O., S. 42.

Erlöschen der Vollmacht gilt, nicht auch für das Entstehen der Vollmacht maßgebend ist und damit zu einem dem Sinn des § 168 B.G.B. entgegengesetzten Ergebnis kommen, wollen wir den § 168 einer eingehenderen Untersuchung unterziehen.

Die Frage der Selbständigkeit der Vollmacht wird wichtig in dem Augenblick, wo das der Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältnis nicht zur Entstehung gelangt, also aus irgend einem Grunde nichtig ist. Es fragt sich, ob in einem solchen Falle trotzdem eine Vollmacht entsteht, oder ob die Nichtigkeit des Grundverhältnisses ohne weiteres die Nichtigkeit der Vollmacht zur Folge hat. Da die Antwort hierauf auch von großer praktischer Bedeutung ist, und wir uns an einem Beispiel diese praktischen Folgen am besten vergegenwärtigen können, so wollen wir unserer Betrachtung folgendes Beispiel voranstellen: Ein Gutsbesitzer hat einen minderjährigen Verwalter auf seinem Gut angestellt. Dieser nimmt verschiedene Geschäfte für seinen Herrn vor, unter anderem kauft er Kunstdünger ein, der auch geliefert und in der Wirtschaft verwendet wird. Der Vormund des Verwalters erhält Kenntnis von dem mit dem Gutsbesitzer geschlossenen Vertrage und verweigert die Genehmigung.

Der minderjährige Verwalter ist nach § 106 B.G.B. geschäftsbeschränkt. Der zwischen ihm und dem Gutsbesitzer abgeschlossene Dienstvertrag bedurfte nach § 108 B.G.B. zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundes als gesetzlichen Vertreters. Bis zur Verweigerung der Genehmigung war der Vertrag nach § 108, I schwebend unwirksam und wurde nichtig durch die Mitteilung von der Verweigerung der Genehmigung.

Diese Tatsache gibt Anlaß zu prüfen, welchen Einfluß die Ungültigkeit des Dienstvertrages auf die Vollmacht des Verwalters hat.

Wir haben bereits früher gegen Schloßmann festgestellt, daß Vollmacht und Grundverhältnis nicht etwa identisch, sondern zwei juristisch verschiedene Gebilde sind. Während also nach Schloßmanns Ansicht mit der Ungültigkeit des Dienstvertrages die Möglichkeit für den Verwalter entfiel, wirksame Vertretergeschäfte für den Gutsbesitzer vorzunehmen, taucht für uns jetzt erst die wichtige Frage auf, ob die Vollmacht des Verwalters von der Ungültigkeit des Dienstvertrages mit erfaßt wird, oder ob sie trotzdem gültig bleibt.

Diese Frage ist in der Literatur eine sehr umstrittene und wird meistens unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob die Vollmacht abstrakt oder kausal ist. Diese Fragestellung ist jedoch nicht genau, da die Vollmacht kein Rechtsgeschäft ist und infolgedessen nicht abstrakt sein kann, höchstens das Rechtsgeschäft, als dessen Folge sie erscheint, nämlich die Bevollmächtigung. Die Fragestellung muß daher lauten: Ist die Bevollmächtigung abstrakt oder kausal?

Gegen die Verwendung der Bezeichnung ‚abstrakt' oder ‚kausal' in diesem Zusammenhang wenden sich verschiedene Schriftsteller mit Recht

mit der Begründung, daß diese Bezeichnungen nur Sinn bei Vermögenszuwendungen hätten[1]). Da man unter der ‚abstrakten' Vollmacht die vom Grundverhältnis unabhängige Vollmacht versteht, so müßte die Frage statt: Ist die Vollmacht abstrakt oder kausal, lauten: Ist die Vollmacht rechtlich abhängig oder unabhängig von dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis?

Die Ansichten darüber, ob die Vollmacht in der Regel abhängig oder unabhängig erteilt wird, sind sehr verschieden; aber es ist doch bemerkenswert, daß niemannd unbedingt den Standpunkt vertritt, daß die Vollmachtserteilung stets als ‚kausal' bezeichnet werden müßte. Auch die entschiedendsten Anhänger der sog. ‚kausalen Theorie', so Planck bis zur 3. Aufl. seines Kommentars, Dernburg und Goldmann-Lilienthal betonen, daß es ausnahmsweise unabhängige Vollmachten geben könnte. In der Regel sei jedoch das Entstehen der Vollmacht abhängig von der Gültigkeit bezw. Ungültigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts.

Nach Goldmann-Lilienthal[2]) ist der Wille des Vollmachtgebenden dafür maßgebend, ob die Vollmachterteilung ‚abstrakt' oder ‚kausal' ist. Es wird jedoch immer sehr schwierig sein, den Willen des Vollmachtgebers dahingehend zu prüfen, ob die Vollmacht bei Nichigkeit des Grundgeschäfts doch bestehen soll. Denn der Vollmachtgeber denkt meistens an eine solche Möglichkeit gar nicht und trifft schon deshalb keine Regelung. Außerdem gehen im Verkehr die Ansichten über die Begriffe ‚Vollmacht' und ‚Auftrag' so durcheinander, daß es wohl kaum möglich ist, aus dem Willen des Vollmachtgebers zu entnehmen, ob er die Vollmacht unabhängig oder abhängig erteilen wollte. Für den Vollmachtgeber wird es lediglich maßgebend sein, ob das Vertretergeschäft ihm Nutzen bringt oder nicht. Hiervon wird er, wenn es später darauf ankommt, seine Erklärung, ob er die Vollmacht ‚abstrakt' oder ‚kausal' erteilen wollte, abhängig machen. Eine solche Regelung ist jedoch für den Dritten, der mit dem Vertreter Geschäfte abschließen soll, unerträglich und diese Ansicht daher abzulehnen.

Die ‚kausale' Natur der Bevollmächtigung verteitigt auch Dernburg[3]), jedoch mit anderer Begründung. Für ihn ist die Vollmachterteilung deshalb nicht ‚abstrakt', weil sich Inhalt und Umfang der Vollmacht in der Regel aus dem Anstellungsvertrage ergebe, wie dieser nach außen erscheine. Das widerspreche der Auffassung, die Vollmachterteilung als ‚abstrakt' zu bezeichnen. Auch der Wechsel werde nur deshalb als abstrakt bezeichnet, weil sich der Umfang der Wechselverbindlichkeit nicht nach dem zugrundeliegenden Kausalverhältnis richte.

Es ist jedoch nicht richtig, wenn Dernburg behauptet, daß sich der Umfang der Vollmacht aus dem Grundverhältnis ergibt. Vielmehr

---

1) R. Leonhard, a. a. O., S. 317; Crome, a. a. O. I, § 104; Rosenberg' a. a. O., S. 754.

2) Allg. Teil, § 52 Nr. 3.

3) Dernburg, a. a. O., Bd. 1, § 163, V.

ist für den Umfang der Vollmacht in erster Linie der bei der Bevollmächtigung stillschweigend oder ausdrücklich kundgebene Wille des Vollmachtgebers maßgebend. Hat dieser seinen Willen nicht ausdrücklich erklärt, so gelten für die Bevollmächtigung die allgemeinen Auslegungsregeln, so vor allem § 133 B.G.B. — Es sind auch die Umstände des einzelnen Falles, die Verkehrsgewohnheit und der Zweck, der mit der Vollmacht verfolgt wird für deren Umfang maßgebend [1]). Dieser Zweck der Vollmacht kann sich auch aus dem Grundverhältnis ergeben, soweit dies nach außen hervortritt [2]). Dieses kann also zuweilen zur Auslegung des Willens des Vollmachtgebers herangezogen werden, aber das bedeutet nicht, daß sich die Vollmacht nach dem Grundverhältnis richtet.

Hiermit glaube ich die Dernburg'sche Ansicht widerlegt zu haben, und es bedarf noch einer eingehenden Erörterung der Ansicht Plancks (bis zur 3. Aufl.), der als der Hauptverteitiger der ‚kausalen' Natur der Vollmachterteilung gelten kann. Planck gründet seine Ansicht auf die Auslegung des § 168 B.G.B. Da dieser Paragraph besagt, daß sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis bestimmt, so zieht er hieraus den Schluß, daß das, was für das Erlöschen gilt, auch für die Entstehung der Vollmacht gelten müsse. Planck entwickelt seine Ansicht auf Grund folgender Erwägung [3]): Wenn die Vollmacht erlöschen kann, so muß sie zunächst entstanden sein. Wenn das Grundverhältnis sofort nach seinem Entstehen erlischt, so muß auch die Vollmacht sofort nach ihrem Entstehen enden. Fällt Entstehen und Erlöschen in einen Moment zusammen, so entsteht weder das Grundverhältnis noch die Vollmacht. Hört also die Vollmacht auf, wenn der jeweils zu Grunde liegende Vertrag erlischt, so kann die Vertretungsmacht nicht entstehen, wenn der Vertrag nicht zur Entstehung kommt. Man kommt nach seiner Ansicht zu dem Resultat, daß nach dem B.G.B. das Entstehen ebenso wie das Erlöschen der Vollmacht abhängig vom Grundverhältnis ist, mithin die Vollmacht ein ‚kausales' Geschäft ist.

Für die Planck'sche Ansicht sprechen auch die Protokolle, S. 245, in denen die II. Kommission feststellt, daß die Vollmacht kein ‚abstraktes' Rechtsgeschäft ist, sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehnt und mit diesem steht und fällt. Die Protokolle können jedoch nicht zur Unterstützung der Planck'schen Lehre herangezogen werden, da sie ganz unverbindliche Aeußerungen der Kommissionsmitglieder enthalten.

Planck sieht sich selbst genötigt, der Theorie von der abstrakten Natur der Bevollmächtigung Zugeständnisse zu machen, indem er zugibt, daß

---

1) Hupka, a. a. O., S. 180.
2) Danz, a. a. O., S. 172/73.
3) Planck, § 167 Nr. 3; ebenso: Siméon I 1. Hälfte, S. 242; Neumann, Handausg. d. BGB., Erl. z. § 168; Gareis, § 167, Anm. 1.

der § 167,I B.G.B. für die Unabhängigkeit der Vollmacht spricht. Auch gebe die Fassung des § 168 keinen sicheren Anhalt dafür, daß die Vollmacht notwendig in Abhängigkeit vom Grundverhältnis erteilt werden müsse, es sei auch eine abstrakt erteilte Vollmacht denkbar. Inhalt und Zweck der Vorschrift des § 168 spricht nach seiner Ansicht dafür, daß es dem Vollmachtgeber gestattet sein soll, die Vollmacht in der Art zu erteilen, daß sie vom Bestehen eines anderen Rechtsverhältnisses unabhängig ist. Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung könne sowohl für den Dritten, mit dem der Bevollmächtigte verkehren wolle, als auch für den Vollmachtgeber selbst von Interesse sein. Im allgemeinen seien für den Interessenschutz die §§ 170—173 ausreichend, trotzdem sei für den Dritten die Gefahr vorhanden, daß ihm entgegengehalten werde, er habe das Erlöschen der Vollmacht erkannt oder erkennen müssen. Deshalb will er eine vom Grundverhältnis unabhängige Bevollmächtigung zulassen, obwohl das Gesetz sich nach seiner Ansicht regelmäßig für die ‚kausale' Vollmachterteilung ausspricht.

Das Ergebnis wäre also, daß auch in dem gegebenen Beispiel eine wirksame Vollmacht nicht entstanden wäre, da ein gültiger Dienstvertrag niemals entstanden war (so auch: Goldmann-Lilienthal und Dernburg). Der Verwalter war daher nicht vertretungsberechtigt, und der Lieferant könnte gegen den Gutsbesitzer keine Ansprüche aus dem mit dem Verwalter abgeschlossenen Kaufvertrag herleiten.

Es ist offensichtlich, daß dieses Ergebnis unbillig ist, und es kann nicht befriedigen.

Es ist daher nicht verwunderlich, wenn die Planck'sche Lehre viele Gegner gefunden hat. Gegen sie hat vor allem Enneccerus den Satz aufgestellt, daß die Vollmacht grundsätzlich als unabhängig vom zugrundeliegenden Rechtsverhältnis bezeichnet werden müsse [1]).

Diese Ansicht findet bereits eine Grundlage in der Geschichte der Vollmachtslehre; denn schon L a b a n d [2]) stand auf dem Standpunkt, daß der Auftrag für die Stellvertretungsbefugnis irrelevant sei. Damit will er sagen, daß es auf den Auftrag nicht ankommt, sondern daß die Bevollmächtigung gültig ist, selbst wenn der Auftrag ungültig war. Die Laband'sche Lehre fand im Gemeinen Recht Anerkennung und hat auch Eingang ins B.G.B. gefunden, denn § 167 B.G.B. sagt, daß die Erteilung der Vollmacht durch einseitige Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erfolgt. Daraus ergibt sich deutlich, daß die Vollmacherteilung ein selbständiges Rechtsgeschäft ist. Eines zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, von dem § 167 nichts erwähnt, bedarf es also nicht; vielmehr kann die Vollmacht wirksam bestehen, ohne daß jemals ein

1) Enneccerus, Allg. Teil, § 171; Crome I, § 104, S. 460; Rehbein I, S. 264 ff.; Oertmann, § 167, 1c; RG. Komm. z. § 166; v. Tuhr, Allg. Teil, S. 286; Dt. J. Ztg. 08, S. 1342; Leszinsky, S. 12 ff.; Seligmann, S. 64.

2) Laband, a. a. O., S. 206.

Grundverhältnis zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten vereinbart wäre (vergl. § 3). Aus dieser Selbständigkeit geht hervor, daß die Vollmacht entsteht, selbst wenn das Grundverhältnis nicht entstanden ist. Wäre die Vollmacht abhängig vom Grundverhältnis, so hätte das Gesetz nicht in § 167, II bestimmt, daß sie grundsätzlich formfrei ist, auch wenn das Gesetz für das Grundgeschäft, mit dem zuzusammen sie erteilt wurde, eine Form vorgeschrieben hat. Zudem hätte es, wie Enneccerus richtig bemerkt, einer positiven Regelung im Gesetz bedurft bei einer so wichtigen Frage wie die der Abhängigkeit des Entstehens der Vollmacht vom Entstehen des Grundverhältnisses. Teilt man bezgl. des § 168 die Planck'sche Auffassung, daß das Erlöschen der Vollmacht sich nach dem Erlöschen des Grundverhältnisses richtet, so wäre doch der § 168 überflüssig, wenn die Bevollmächtigung von Natur „kausal" sein sollte. Es erscheint auch nicht gerechtfertigt und natürlich, wenn man bei der Frage nach der Entstehung der Vollmacht die Bestimmungen, die diese Entstehung regeln, ausschaltet und sich nur an die Bestimmungen hält, die für das Erlöschen gegeben sind, um daraus einen Rückschluß auf das Entstehen der Vollmacht zu ziehen. Wenn uns das Gesetz erst beim Erlöschen die Vollmacht in engem Zusammenhang mit dem Grundverhältnis zeigt, so mag dies merkwürdig sein. Aber diese Merkwürdigkeit braucht nicht dadurch vergrößert zu werden, daß man behauptet, die Vollmacht sei immer in Begleitung eines Grundverhältnisses, auch ihr Entstehen sei von dessen Entstehen abhängig, obwohl das Gesetz nichts davon erwähnt[1]).

Noch wesentlicher ist, daß die Verkehrssicherheit die Unabhängigkeit der Vollmacht entschieden fordert. Im Interesse der Verkehrssicherheit ist auch die abstrakte Natur des dinglichen Übereigungsgeschäfts geschaffen worden. Hier findet sich der gleiche Gesichtspunkt; denn im Interesse der Verkehrssicherheit liegt die Selbständigkeit der Vollmacht gegenüber dem Grundverhältnis. Es gäbe bei Anwendung der Kausaltheorie keine Möglichkeit, den gutgläubigen Dritten vor Schaden zu bewahren. Die Ausdehnung der Schutzvorschriften der §§ 170—173, die nur für das Fortwirken einer gültig entstandenen Vollmacht gelten, auch auf die Nichtgültigkeit und Unwirksamkeit der Vollmacht muß unbedingt als zu weitgehend abgelehnt werden[2]). Es fehlten also alle Bestimmungen im Gesetz, die hier dem gutgläubigen Dritten den ihm unbedingt notwendigen Schutz gewähren könnten, und das wäre mit dem Zweck und System unseres Gesetzes unvereinbar. Dagegen sind bei der Annahme einer unabhängigen Vollmacht die vorhandenen Schutzvorschriften ausreichend und das ist ebenfalls ein Grund, der unbedingt für die unabhängige Natur der Bevollmächtigung spricht.

---

1) Flatau, a. a. O., S. 775.
2) Biermann, a. a. O., S. 29.

Daher spricht die Billigkeit entschieden für die Unabhängigkeit der Vollmacht; denn es ist dem Dritten, der mit dem Vertreter verhandelt, meistens gar nicht oder doch nur sehr schwer möglich zu erkennen, ob der Anstellungsvertrag, auf Grund dessen die Vollmacht erteilt ist, gültig ist. Es wäre geradezu unerträglich und würde dem Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr Hohn sprechen, wenn der Geschäftsherr später dem Dritten, der sich im Vertrauen auf die wirklich erteilte Vollmacht mit dem Vertreter eingelassen hat, erklären könnte, der Anstellungsvertrag sei aus irgend welchen Gründen nichtig, infolgedessen hätte der Vertreter keine Vollmacht gehabt und das Geschäft gehe ihn nichts an. Wollte man aber verlangen, daß der Dritte vor dem Geschäftsabschluß nicht nur die Vollmacht des Vertreters prüfen müßte, sondern auch die Gültigkeit des Anstellungsvertrags, damit er gesichert wäre im Umgang mit einem Vertreter, so wäre dies ein Übelstand, der die Vollmacht für den Verkehr unbrauchbar machen würde.

Die bisher angeführten Gründe sind allein genügend, die Unhaltbarkeit der Planck'schen Lehre darzutun. Wir können aus ihnen bereits den Schluß ziehen, daß die Vollmacht unabhängig im Entstehen vom Grundverhältnis ist.

Wollte man aber hier Halt machen so hätte man Planck damit das Zugeständnis gemacht, daß wenigstens der § 168 für seine Ansicht spräche. Der § 168 bildet die Grundlage seiner Theorie, und so bedarf es noch des Nachweises, daß dieser Paragraph in Wirklichkeit gar nicht geeignet ist, seine Theorie zu stützen, da seine Auslegung des § 168 unrichtig ist.

Auch Enneccerus [1]) gibt dem § 168 nicht die Bedeutung, die ihm in Wirklichkeit zukommt, und deshalb ist seine Theorie in diesem Punkte angreifbar und oftmals angegriffen worden. Er legt den § 168 wesentlich anders aus wie Plank; er müßte daher eigentlich auch zum selben Ergebnis kommen wie dieser. Als Grund dafür, daß er von ihm abweicht, führt er an, daß der Vollmachtgeber vermutlich die Dauer der Vollmacht auf die Dauer des Grundverhältnisses beschränken wolle. Eine solche Vermutung auf Grund von § 168 könne natürlich nicht angenommen werden, wenn kein Grundverhältnis im Augenblick der Vollmachtserteilung vorliege, wenn es z. B. ungültig sei.

Hupka [2]) stimmt zunächst mit Enneccerus darin überein, daß der § 168 auf der gesetzlichen Anerkennung des Willens des Vollmachtgebers beruhe, der das Erlöschen der Vollmacht vom Erlöschen des Grundverhältnisses abhängig machen wolle. Während Enneccerus den vermutlichen Willen des Vollmachtgebers auf die Abhängigkeit der Vollmacht im Erlöschen beschränkt, betont Hupka dagegen, daß der Vollmachtgeber dieselbe Abhängigkeit regelmäßig auch für das Entstehen

1) Enneccerus, Allg. Teil, § 171.
2) Hupka, a. a. O., S. 161/162.

der Vollmacht wolle, doch erkenne das Gesetz nicht den Willen des Vollmachtgebers, sondern das stärkere Interesse des Verkehrs an und mache die Bevollmächtigung zu einem nach Form und Inhalt abstrakten Rechtsgeschäft. Der Unabhängigkeit im Entstehen entspreche die Unabhängigkeit im Erlöschen. Leider habe das Gesetz diese Konsequenz nicht gezogen, und so sei der § 168 zu erklären, der einen Bruch mit dem Prinzip der abstrakten Natur der Bevollmächtigung darstelle und nicht einen Beweis für die von Planck aufgestellte Ansicht der Abhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis.

Man wird der von Enneccerus und Hupka vertretenen Ansicht bezüglich der Unabhängigkeit des Entstehens der Vollmacht zustimmen; aber nicht ohne Begründung. Denn wenn man sich wie sie, in der Auslegung des § 168 Planck anschließt, so muß man folgerichtig zu der entgegengesetzten Entscheidung gelangen.

In Wirklichkeit enthält aber der § 168 keine Vorschrift, die gegen die Unabhängigkeit der Vollmacht von ihrem Grundverhältnis spricht. Dies zu beweisen, wollen wir nunmehr versuchen.

Zum besseren Verständnis der jetzigen Fassung des § 168 mag auf die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen hingewiesen werden. Im 1. Entwurf zum BGB. nahm man bezüglich des Erlöschens der Vollmacht auf die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrags Bezug, die auch das Erlöschen der Vollmacht regeln sollten, soweit sich nicht aus dem Verhältnis des Machtgebers zum Bevollmächtigten etwas anderes ergäbe.

Die Bestimmung des § 119 sollte nach den Motiven [1]) aufrecht erhalten werden, obwohl dem entgegenstehe, daß Vollmacht und Auftrag begrifflich zu trennen seien; denn in den meisten Fällen liege der Vollmacht doch ein Auftrag zu Grunde.

Diese Anschauung ist von der Kommission für die 2. Lesung aufgegeben und durch den Hinweis auf das Grundverhältnis ersetzt worden. Es wird, wie wir oben gesehen haben, betont, daß die Vollmacht kein abstraktes Rechtsgeschäft sei, sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehne und mit dessen Existenz stehe und falle, und daß eine solche Verweisung auf den Auftrag auch geeignet sei, die im Entwurf sonst durchgeführte Trennung von Vollmacht und Auftrag zu verdunkeln.

Aus diesen Ausführungen, die in der Fassung des § 168 ihre gesetzliche Formulierung gefunden haben, geht hervor, daß die Kommissionsmitglieder sich die Bevollmächtigung als notwendig vom Grundverhältnis abhängiges Rechtsgeschäft vorgestellt haben. Da diese Ansicht aber im Gesetz nicht zum Ausdruck kommt, vielmehr der § 167 sich klar für die selbständige Natur der Vollmacht ausspricht, so sind wir durch die

---

1) Motive I, S. 229 ff.

irrige Anschauung der Kommissionsmitglieder nicht gebunden und müssen versuchen, durch Auslegung zu einer befriedigenden Lösung zu kommen.

Diese Lösung scheint mir in der von Fr. Leonhard[1]) dem § 168 BGB. gegebenen Auslegung zu liegen. Nach Leonhard bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht grundsätzlich nach ihrem Inhalt. Soweit aber die Abmachungen der Parteien über das Erlöschen aus der Bevollmächtigung nicht hervorgehen, und regelmäßig die Bevollmächtigung keine solche enthält, müssen sie entweder aus den Umständen oder aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis im Wege der Auslegung entnommen werden. Das Grundverhältnis hat bezüglich dieser Frage nur einen ergänzenden Charakter. Diese Auslegung vermag allein der Planck'schen Lehre den Boden zu entziehen und der Theorie von der Unabhängigkeit der Vollmacht auch im Hinblick auf den § 168 die notwendige Grundlage zu geben. Demnach hat also der § 168 dieselbe Bedeutung wie der § 133, der nur Anleitungen für sinngemäße Auslegung des Parteiwillens enthält[2]). Der § 168 soll also für die Vollmachtsvorschriften speziell das besagen, was der § 133 allgemein besagt, und er ist diesem gegenüber nicht etwa überflüssig. Vielmehr bedurfte es eines besonderen Hinweises auf das Grundverhältnis, damit dieses zur Auslegung herangezogen werden konnte, da die Bevollmächtigung ein selbständiges Rechtsgeschäft ist und regelmäßig nichts über das Erlöschen der Vollmacht enthält. Wollte man aber den § 168 als eine Vorschrift für das Erlöschen der Vollmacht ansehen, so wäre es doch verwunderlich, daß unser Gesetz diese als einzige Vorschrift herausgegriffen hätte und nichts darüber aussagt, ob auch Tod, Verlust der Geschäftsfähigkeit oder Konkurs des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten als Erlöschungsgründe der Vollmacht angesehen werden können. Da das Gesetz diese Frage nicht berührt, so hat es auch den § 168 nicht als einzelnen Erlöschungsgrund herausstellen wollen. Hierfür spricht ferner der Umstand, daß das Gesetz bei Vollmachten ohne Grundverhältnis ebenfalls nichts über deren Erlöschen aussagt.

Somit können wir als Ergebnis unserer Untersuchung feststellen, daß Vorschriften über das Erlöschen der Vollmacht im allgemeinen nicht vorhanden sind und der § 168 nur eine Auslegungsregel für die in Verbindung mit einem Grundverhältnis erteilte Vollmacht enthält, und daß die Vollmacht sowohl im Entstehen als auch im Erlöschen vollkommen unabhängig von einem etwa zugrundeliegenden Rechtsverhältnis ist. Die Vollmachtsvorschriften des BGB. bieten also keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Vollmacht im Entstehen oder im Erlöschen vom Grundverhältnis abhängig ist. Ganz im Gegenteil sprechen alle Vorschriften für die Selbständigkeit der Bevollmächtigung.

---

1) Fr. Leonhard, in der österr. allgemeinen Gerichtszeitung Nr. 48, S. 202. Aehnlich: Rehbein I, Allg. Teil, S. 273.

2) Flatau, a. a. O., S. 786.

Es ist nun zu prüfen, ob die Bevollmächtigung und das jeweilige Grundverhältnis, z. B. ein Dienstvertrag, auf andere Weise einander beeinflussen können, etwa dadurch, daß die Wirksamkeit der Vollmacht an die Bedingung des Bestehens des Dienstvertrages geknüpft ist. Man wird ohne weiteres bejahen können, daß es dem Vollmachtgeber möglich ist, das Entstehen der Vollmacht durch das Entstehen des Grundverhältnisses zu bedingen[1]). Bei einer gegenüber dem Dritten erteilten Vollmacht wird eine solche Bedingung wohl kaum vorkommen und auch bei der gegenüber dem Vertreter erteilten Vollmacht äußerst selten und nur dann anzunehmen sein, wenn der Machtgeber seinen Willen, die Vollmacht an die Entstehung des Grundverhältnisses zu knüpfen, in genügender Weise zu erkennen gegeben hat.

Im Gegensatz hierzu nimmt Biermann[2]) an, daß die durch Erklärung gegenüber dem Vertreter erteilte Vollmacht ohne weiteres bedingt ist durch das Entstehen des Grundverhältnisses. Die praktischen Folgen seiner Ansicht schränkt er insofern ein, als er annimmt, daß eine unbedingte Vollmacht entsteht, wenn der Vertreter auf Anordnung oder mit Einwilligung des Geschäftsherrn seine Vollmacht dem Dritten mitteilt. Es muß jedoch beachtet werden, daß durch Mitteilung der schon bestehenden, nach Biermann also bedingten Vollmacht an den Dritten, doch keine unbedingte neu entstehen kann. Biermann könnte höchstens annehmen, daß der Machtgeber dem Vertreter eine unbedingte Vollmacht erteilt hätte und diese zur Mitteilung an den Dritten bestimmt hätte. Die Ausführungen Biermanns lassen sich nur so erklären, daß er die Konsequenzen seiner Ansicht damit beseitigen will[3]). Seine Konstruktion, der er mit dieser Einschränkung den praktischen Wert nimmt, findet im Gesetz keinen Rückhalt und ist daher abzulehnen.

Kehren wir zu dem eingangs erwähnten Beispiel zurück und prüfen wir, ob dort das Entstehen der Vollmacht bedingt ist durch das Entstehen des Grundverhältnisses. Eine ausdrückliche Bedingung liegt nicht vor. Es könnte sich also nur um eine stillschweigend an die Bedingung des Entstehens des Grundverhältnisses geknüpfte Vollmacht handeln. Auch eine stillschweigend bedingte Vollmacht ist aus folgender Erwägung heraus nicht anzunehmen:

Entweder hat der Gutsbesitzer die Ungültigkeit des Dienstvertrags nicht gekannt, weil er von der Minderjährigkeit des Verwalters nichts wußte. Dann hat ihm auch der Gedanke ferngelegen, das Entstehen der Vollmacht an die Bedingung der Gültigkeit des Dienstvertrages zu knüpfen; denn er glaubte doch selbst an dessen Gültigkeit und hat infolgedessen auch die Vollmacht unbedingt erteilen wollen. Oder aber er wußte, daß er es mit einem Minderjährigen zu tun hatte, und daß

1) Enneccerus, Allg. Teil, § 171, II, 5b.
2) Biermann, Allg. Teil, § 74 Nr. 4.
3) Enneccerus, Allg. Teil, S. 470, Anm. 20.

der Dienstvertrag aus diesem Grunde bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter schwebend unwirksam war. Bringt er ihn schon jetzt in eine Verwalterstellung, zu deren Ausfüllung es einer Vollmacht von gewissen Umfang bedarf, so ist daraus zu schließen, daß er sie in Kenntnis der Sachlage unbedingt erteilen wollte.

Da also eine Bedingung nicht vorliegt, kann auch hieraus keine Abhängigkeit der Vollmacht von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Dienstvertrages hergeleitet werden.

Einen anderen Gesichtspunkt zu unserer Frage bringt Rosenberg[1]), der ausführt, daß eine Abhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis nicht geleugnet werden könne; jedoch sei das nicht mit den Vollmachtsvorschriften des BGB. zu erklären, sondern ergebe sich aus dem § 139: Ist ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

Es mag hier gleich bemerkt werden, daß die von Rosenberg vertretene Ansicht keine Klärung unserer Frage herbeigeführt, vielmehr wieder Verwirrung in das mühsam errungene Ergebnis der Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis gebracht hat, nachdem einmal festgestellt war, daß sich auf Grund der Vollmachtsvorschriften des BGB. eine Abhängigkeit von Vollmacht und Grundverhältnis nicht konstruieren lasse und auch die Literatur sich immer mehr zu diesem Standpunkt bekannte.

Die Zusammenfassung zu einem in § 139 geforderten Rechtsgeschäft ergibt sich nach Rosenbergs Ansicht schon aus der äußerlichen Zusammenfassung von Vollmacht und Grundverhältnis, d. h. wenn in Verbindung mit einem Grundverhältnis und zur Ausfüllung desselben eine Vollmacht erteilt wird, soll ohne weiteres ein Gesamtrechtsgeschäft vorliegen. Hierdurch bekunde sich die innere Untrennbarkeit in genügender Weise. Rosenberg selbst meint, daß die von ihm erörterte Frage der Anwendbarkeit des § 139 nur praktisch werden kann, bei der dem Vertreter gegenüber erklärten Vollmacht, mit der zugleich auch ein Innenverhältnis zwischen ihm und dem Machtgeber begründet wird[2]). Als Ergebnis seiner Untersuchung stellt er a. a. O., S. 769 fest, daß die Wirkung einer Verbindung von Vollmacht und Grundverhältnis im Sinne des § 139 die ist, daß die Vollmacht nur entsteht, wenn das Grundverhältnis zur wirksamen Entstehung gelangt.

Infolgedessen müßte Rosenberg in unserem Beispiel, wo der Dienstvertrag ungültig ist, zum Ergebnis kommen, daß die Vollmacht nicht entstanden sei, und daß das vom Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft nicht für und gegen den Vertretenen wirken könne.

---

1) Rosenberg, a. a. O., S. 763 ff.; ebenso: Zitelmann, Arch. f. ziv. Praxis' Bd. 99, S. 61 Anm. 48; Kipp. Ztschr. f. Hdlsr., Bd. 57, S. 215; Planck. 4. Aufl.' § 167 Anm. 3; Oertmann, § 167, Bem. 1 d, S. 521.

2) Rosenberg, a. a. O., S. 767 und 768.

Merkwürdigerweise kommt er jedoch nicht zu diesem Resultat, vielmehr sucht er der Konsequenz seiner Ansicht dadurch zu entgehen, daß er die Vollmacht nur für die Zukunft beseitigen will. Die bis zur Verweigerung der Genehmigung vorgenommenen Vertreterhandlungen sind nach seiner Ansicht wirksam, weil der Vertreter eine, wenn auch nicht wirksam übernommene Vertragspflicht erfüllt und durchaus nach dem Willen und im Sinne seines Herrn gehandelt hat. Daher soll dieser aus den seinem Willen entsprechenden Vertreterhandlungen berechtigt und verpflichtet werden und sich nicht auf die gegen seinen Willen eintretende Nichtigkeit des Grundverhältnisses und der nur zu dessen Erfüllung erteilten Vollmacht berufen können.

Im Ergebnis kann man Rosenberg ohne weiteres beistimmen. Es ist aber sehr ungewiß, ob der von ihm eingeschlagene Weg richtig ist, und ob er zu dem von ihm gefundenen Ergebnis führen konnte.

Der § 139 erfordert ein einheitliches Rechtsgeschäft. Grundsätzlich kann jedes Rechtsgeschäft mit einem anderen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verbunden werden. Deshalb kann die Vollmacht ebenso wie sie an die Bedingung des Bestehens des Grundverhältnisses geknüpft werden kann, auch mit dem Grundverhältnis ein Gesamtrechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB. bilden[1]).

Wann aber ein Gesamtrechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB. vorliegt, darüber sind wir mit Rosenberg nicht einig. Das Vorhandensein eines Gesamtrechtsgeschäfts ergibt sich nicht aus Gesetz und Logik, sondern aus dem Willen der Parteien, der sich nicht durch eine besondere Erklärung kundzugeben braucht, sondern auch durch die äußerliche Vereinigung der beiden Rechtsgeschäfte erkennbar sein kann. Aus dieser bloß äußerlichen Vereinigung auf einen Parteiwillen zu schließen, der die beiden Rechtsgeschäfte zu einem Gesamtrechtsgeschäft vereinigen will, ist aber nur dann möglich, wenn die beiden Einzelgeschäfte begrifflich und notwendig zusammengehören, wenn das eine nicht ohne das andere bestehen kann.

Eine äußerliche Vereinigung zweier Rechtsgeschäfte liegt gerade bei der Vollmacht und dem Grundverhältnis sehr häufig vor, besonders, wenn es sich um eine in Verbindung mit dem Grundverhältnis stillschweigend erteilte Vollmacht handelt. Kann bei dieser Verbindung ein Wille des Vollmachtgebers, Vollmacht und Grundverhältnis so zu vereinigen, daß die Ungültigkeit des Grundverhältnisses die Unwirksamkeit der Vollmacht zur Folge haben soll, regelmäßig angenommen werden?

Wir haben oben nachgewiesen, daß die Vollmacht auch in dieser Verbindung mit dem Grundverhältnis ein von diesem vollkommen unabhängiges selbständiges Rechtsgeschäft ist. Der § 139 kann auf die Verbindung zweier Rechtsgeschäfte nur dann analog angewandt werden,

---

1) André, Einfache, zusammengesetzte und verbundene Rechtsgeschäfte, S. 12 in: Marburger Festgabe für Enneccerus, 1913.

wenn sie nur als einheitliches Ganzes gewollt sind. Ein solcher Wille kann nur dann angenommen werden, wenn er nach außen erkennbar hervorgetreten ist[1]). Die bloß äußerliche Verbindung läßt also in diesem Falle noch nicht den Schluß zu, daß ein Gesamtrechtsgeschäft vorliegt. Wenn Rosenberg bei einer in Verbindung mit einem Dienstvertrag erteilten Vollmacht immer ein Gesamtrechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB. annimmt, so beruht das wohl darauf, daß er Vollmacht und Grundverhältnis als etwas begrifflich Zusammenhängendes auffaßt, während sie doch begrifflich selbständig sind.

Bei der nur äußerlichen Verbindung von Vollmacht und Grundverhältnis liegt also noch kein Gesamtrechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB. vor. Dieser Paragraph ist daher im allgemeinen auf die im Zusammenhang mit dem Grundverhältnis erteilte Vollmacht nicht anwendbar.

Wir haben gesehen, daß Rosenberg die Konsequenzen seiner Ansicht abzuschwächen sucht und in unserem Beispiel zu einem annehmbaren Ergebnis kommt. Die Begründung, die er für dieses Ergebnis gibt, ist jedoch unhaltbar.

Auch wir sind der Ansicht, daß der Vertreter nach dem Willen und im Sinne seines Herrn gehandelt hat. Während sich nach unserer Ansicht der Wille des Herrn in einer trotz Ungültigkeit des Dienstvertrages wirksamen Vollmachterteilung geäußert hat, will Rosenberg dieses Handeln nach dem Willen und im Sinne des Herrn allein genügen lassen, wirksame Vertreterhandlungen zu erzeugen, obwohl doch gerade nach seiner Ansicht ein rechtlich beachtlicher Wille des Herrn garnicht vorhanden ist.

Wenn die Ungültigkeit der Vollmacht nur für die Zukunft wirken soll, so ist demgegenüber zu erwidern, daß es im BGB. keine Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts gibt, die nur für die Zukunft wirkt, von dem Augenblick an, wo sich der Machtgeber darauf beruft. Entweder ist das Geschäft von Anfang an gültig, oder von Anfang an nichtig. Ein nichtiges Geschäft kann nicht eine gewisse Zeit wirksam sein, und mit der Billigkeit kann man eine zeitweise Gültigkeit eines nichtigen Rechtsgeschäftes nicht begründen. Demnach kann der Gutsbesitzer in unserem Beispiel aus dem von dem Verwalter auf Grund seiner Vertragspflicht vorgenommenen Rechtsgeschäften nicht berechtigt und verpflichtet werden, auch wenn der Verwalter völlig im Sinne des Herrn handelt. Denn der Dienstvertrag war von Anfang an ungültig und infolgedessen konnte eine Vertragspflicht niemals bestehen. Weil der Verwalter auch nach Rosenbergs Ansicht völlig im Sinne seines Dienstherrn handelt, so ist daraus viel eher zu schließen, daß der Gutsbesitzer Vollmacht und Dienstvertrag nicht voneinander abhängig machen wollte, sondern dem Verwalter Vertretungsmacht erteilen wollte, auch wenn der Dienstvertrag ungültig war.

---

1) Enneccerus, Allg. Teil, § 171 Anm. 20.

§ 5.
Ergebnis:
Die Vollmacht im Entstehen und Erlöschen rechtlich unabhängig vom Grundverhältnis.

Als Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung können wir feststellen, daß die Ungültigkeit des Grundverhältnisses weder auf Grund der Vollmachtvorschriften noch auf Grund sonstiger Vorschriften des BGB. die Unwirksamkeit einer im Zusammenhang mit ihm erteilten Vollmacht zur Folge hat, die Vollmacht also im Entstehen unabhängig vom Entstehen des Grundverhältnisses ist. Wir haben schon früher festgestellt, daß der § 168 BGB. keineswegs eine Vorschrift für das Erlöschen der Vollmacht enthält, sondern nur eine Auslegungsregel für die zusammen mit dem Grundverhältnis erteilte Vollmacht darstellt.

Daraus ergibt sich, daß die Bevollmächtigung im Entstehen sowohl wie im Erlöschen ein selbständiges, vom Grundverhältnis unabhängiges Rechtsgeschäft ist.

§ 6.
Die praktischen Konsequenzen der Theorie der Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis und der sog. Kausaltheorie.

Nachdem wir bei unserer Untersuchung über die rechtlichen Zusammenhänge zwischen Vollmacht und Grundverhältnis zum Ergebnis der völligen Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Vollmacht gekommen sind, wollen wir im Folgenden eine Darstellung der praktischen Folgen der hier vertretenen Ansicht und der sog. Kausaltheorie geben.

Die Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis wirkt sich in unserem Beispiel folgendermaßen aus: Dem Verwalter stand trotz Ungültigkeit des Dienstvertrages eine wirksame Vertretungsmacht zu, und der von ihm abgeschlossene Kaufvertrag berechtigt und verpflichtet seinen Dienstherrn unmittelbar. Dem Lieferanten steht aus dem Vertrage ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen den Gutsbesitzer zu.

Dieses Ergebnis entspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben und macht die Vollmacht auf der Grundlage ihrer Selbständigkeit gegenüber dem Grundverhältnis zu einem verkehrstauglichen Instrument.

Im Gegensatz hierzu kommen die Anhänger der sog. Kausaltheorie zu dem Ergebnis, daß wegen Ungültigkeit des Dienstvertrags eine gültige Vollmacht für den Verwalter nicht zur Entstehung gelangte. Infolgedessen müßten sie weiterhin der Ansicht sein, daß mangels wirksamer Vertretungsmacht des Verwalters ein gültiger Kaufvertrag zwischen dem Gutsbesitzer und dem Lieferanten nicht zustande gekommen ist. Doch das ist nicht das Resultat, zu dem die meisten Anhänger der Kausaltheorie gelangen, vielmehr kommen auch sie zu dem von uns gefundenen Ergebnis.

Wir haben schon früher bei Besprechung der Rosenberg'schen Ansicht darauf hingewiesen, daß dieser den Konsequenzen seiner Theorie zu entgehen sucht und in unserer Frage zu einem annehmbaren Ergebnis gelangt, aber auf Umwegen, die wir nicht billigen konnten. Ebenso finden wir bei den Anhängern der sog. Kausaltheorie das gleiche Bestreben, einen Ausweg zu suchen, der sie zu einem befriedigenden Resultat führt.

Die Anschauung der meisten Anhänger der Kausaltheorie ist ungefähr folgende: Wenn ein Dritter sich mit einem Vertreter, dessen Vollmacht wegen Nichtigkeit des Grundverhältnisses niemals entstanden war, einläßt, und ein vom Vertretenen geschaffener äußerer Tatbestand auf eine Vollmachtserteilung an den Vertreter schließen ließ, so sollte der Dritte, falls er gutgläubig war, geschützt werden.

Auf unser Beispiel angewandt heißt das, daß ein Kaufvertrag zwischen dem Lieferanten und dem Gutsbesitzer zustandegekommen ist kraft des guten Glaubens des Lieferanten an die in Wirklichkeit nicht vorhandene Vertretungsmacht des Verwalters. Wir wollen ohne weiteres unterstellen, daß der Lieferant gutgläubig war. Läßt sich dann für jenen Schutz eine Grundlage im Gesetz finden?

Der gute Glaube des Dritten an die Vertretungsmacht des Vertreters wird im Gesetz nur in den Fällen der §§ 170—172 geschützt und zwar dann, wenn der Geschäftsherr eine Vollmachtsurkunde aus der Hand gegeben hat, eine besondere Mitteilung an den Dritten, oder eine öffentliche Bekanntmachung dahingehend, daß er den anderen bevollmächtigt habe, erlassen hat und die entstandene Vollmacht erloschen ist, ohne daß der Dritte dies kannte oder kennen mußte.

Unser Beispiel läßt sich jedoch unter keinen dieser Fälle unterordnen, da es sich nicht um den guten Glauben an eine Vollmacht, die einmal entstanden war und wieder erloschen ist, handelt, sondern an eine Vollmacht, die nach Ansicht dieser Schriftsteller niemals entstanden war.

Im Folgenden sollen die Gründe dargelegt werden, die diese Schriftsteller für ihre Ansicht anführen und die Gegengründe, die zur Abweisung dieser Ansicht führen müssen.

Das charakteristische Merkmal unseres Falles ist das objektive Moment, jener von den Anhängern der Kausaltheorie sogenannte „äußere Tatbestand", welcher durch den Vertretenen hergestellt ist und das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht begründet. Auf Grund dieses objektiven Moments soll eine Bindung des Vertretenen an die vom Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Geschäfte eintreten. Dernburg und Isay waren die ersten, die für eine solche Regelung in Fällen dieser Art eintraten.

Dernburg [1]) kam in Ablehnung der Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundgeschäft zu dem Ergebnis, daß, wenn das Grundverhältnis

1) Dernburg, Allg. Teil, S. 476, § 163 V.

nichtig und die Vollmacht daher nicht entstanden sei, der Geschäftsherr nach Treu und Glauben haften müsse, wenn „er den Vertreter äußerlich in die Stellung eines Bevollmächtigten gebracht habe".

Isay[1]) stellt fest, daß auf Grund der einheitlichen Gedanken des BGB. und des HGB. der Dritte immer dann geschützt werden müsse, wenn ein „ojektiviertes Gestionsverhältnis" vorliege, aus dem er auf das Vorhandensein einer Vollmacht geschlossen habe. Als „objektiviertes Gestionsverhältnis" seien insbesondere die Fälle anzusehen, in denen ein räumliches Bezüglichkeitsverhältnis des Geschäftsführers zu Sachen des Geschäftsherrn bestünde und für das eine Geschäftsführung in Bezug auf diese Sachen typisch sei. Er legt jedoch nicht genügendes Gewicht darauf, ob der äußere Tatbestand mit oder ohne Zutun des Vertretenen zustandegekommen ist und kommt zu Ergebnissen, die als zu weitgehend anzusehen sind, selbst wenn man grundsätzlich den guten Glauben an die in Wirklichkeit nicht bestehende Vertretungsmacht auch außerhalb der Fälle der §§ 170—172 zulassen will. So soll der § 172 auch dann gelten, wenn die Vollmachtsurkunde dem Vertretenen abhanden gekommen ist, während als Voraussetzung des § 172 die Aushändigung der Vollmachtsurkunde an den Vertreter anzusehen ist. Der Hinweis auf den § 370 BGB., in dem nach allgemeiner Ansicht der Ueberbringer einer echten Quittung auch dann zur Empfangnahme der Leistung bevollmächtigt ist, wenn er diese gestohlen hat[2]), berechtigt nicht, diese Vorschrift auch auf andre Fälle auszudehnen und für sie eine entsprechende Regelung im Sinne der Analogie zu treffen, da sie einen Ausnahmefall darstellt.

Wellspacher[3]) teilt im Ergebnis den Standpunkt Dernburgs und Isays, versucht aber mit analoger Anwendung des § 172 zum Ziele zu kommen. Während in § 172 die Vollmachtsurkunde den äußeren Tatbestand bildet, der den Schutz des gutgläubigen Dritten rechtfertigt, ist nach seiner Ansicht in unserem Falle ebenfalls ein äußerer Tatbestand vorhanden, aus dem der Verkehr auf eine Vollmacht schließt. Diesen äußeren Tatbestand hält er für ebenso schutzwürdig wie den des § 172, der nur deshalb aus dem allgemeinen Grundprinzip herausgenommen ist, weil er den praktisch wichtigsten Fall enthält und für die juristische Technik am einfachsten zu handhaben ist. Das Vertrauen auf den äußeren Tatbestand ist nach seiner Ansicht auch deswegen von Bedeutung, weil dieser äußere Tatbestand als etwas Tatsächliches nicht den Normen über die Anfechtung von Willenserklärungen unterliegt. Auf Grund der Analogie aus § 172 ist es für ihn gleichgültig, ob dem äußeren Tatbestand in Wirklichkeit ein gültiger Dienstvertrag zu Grunde

1) Isay, a. a. O., S. 230 ff.
2) Enneccerus, Schuldverhältnisse, § 284, I.
RGR.-Komm., § 370.
3) Wellspacher, a. a. O., S. 100 ff.

liegt oder nicht, nur muß der äußere Tatbestand durch Zutun des Dienstherrn zustande gekommen sein.

Während Wellspacher zu seinem Ergebnis durch analoge Anwendung des § 172 also im Wege der Gesetzesanalogie kommt, will Goldberger [1]) im Wege der Rechtsanalogie vorgehen. Die ganzen Schutzbestimmungen des BGB. und des HGB. enthalten nach seiner Ansicht das einheitliche Prinzip, den gutgläubigen Dritten beim Vorliegen eines den guten Glauben rechtfertigenden und durch den Vertretenen geschaffenen äußeren Tatbestandes zu schützen. Mit Hilfe dieses Prinzips soll man auch auf die Fälle, die nicht unter einen der vorhandenen Paragraphen fallen, den all diesen Schutzvorschriften gemeinsamen Rechtssatz anwenden können, der bestimmt, daß die Handlungen des nicht bevollmächtigten Vertreters für den Vertretenen wirksam sind.

Die hier genannten Schriftsteller kommen also zu dem Schluß, daß der Lieferant in seinem guten Glauben an die Vertretungsmacht des Verwalters geschützt wird, da ein äußerer Tatbestand, nämlich seine Verwalterstellung, dieses Vertrauen rechtfertigt und dieser äußere Tatbestand durch Zutun des Gutsbesitzers zustande gekommen war. Der Gutsbesitzer wird daher durch den vom Verwalter mit dem Lieferanten abgeschlossenen Kaufvertrag berechtigt und verpflichtet und dem Lieferanten steht ein Anspruch gegen ihn aus § 433, II auf Zahlung des Kaufpreises zu. Damit wäre das gleiche Ergebnis gefunden wie wir es auf der Grundlage der Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis gefunden haben.

Man kann sich mit diesem Resultat ohne Bedenken einverstanden erklären. Eine andere Frage ist es, ob die hierfür gegebene Begründung haltbar ist:

Auf Grund der Geschichte? Im Gemeinen Recht war in Wissenschaft und Praxis die Ansicht vertreten, daß die Anstellung für den gutgläubigen Dritten das Vertrauen begründet, daß der Angestellte zu allen seinem Geschäftskreis entsprechenden verkehrsüblichen Willenserklärungen bevollmächtigt sei [2]). Es wurde jedoch abgelehnt, eine Regelung über diese Frage ins BGB. aufzunehmen [3]).

Vielmehr läßt es sich mit dem BGB. nicht vereinbaren, daß der gute Glaube des Dritten an die in Wirklichkeit nicht vorhandene Vertretungsmacht außer in den Fällen der §§ 170—172 geschützt wird. Es ist anerkannter Grundsatz des BGB., daß der gute Glaube nur in den vom Gesetz geregelten Fällen geschützt wird. Unter keinen dieser Fälle läßt sich aber der Fall subsumieren, in dem eine Vollmacht niemals entstanden war, sondern nur ein äußerer Tatbestand auf eine

1) Goldberger, a. a. O., S. 79 ff; ähnlich: Regelsberger, Iherings Jahrb., Bd. 58, S. 164 ff.

2) Endemann, Allg. Teil, S. 408 Anm. 29; Seuff. Arch. Bd. 14, Nr. 93 u. Bd. 36, Nr. 31.

3) Protokolle 6, 136.

Vollmachtserteilung schließen ließ. Wellspacher und Regelsberger führen an, daß das Gesetz eine eingehende Regelung der einzelnen Fälle, in denen ein Schutz des guten Glaubens an die mangelnde Vertretungsmacht in Frage kommen könnte, nur deshalb nicht getroffen hätte, weil das zu schwierig gewesen wäre, und statt dessen hätte nur es die Fälle der §§ 170—172 herausgenommen. Daraus ist aber viel eher zu folgern, daß es eine weitere Ausdehnung der Vorschriften über den guten Glauben bei mangelnder Vertretungsmacht ablehnt. Wollte das Gesetz etwas anderes, so hätte es eine ebenso genaue Regelung treffen können, wie es dies in den Vorschriften der §§ 930 ff. BGB. über den guten Glauben beim Eigentumserwerb getan hat.

Man mag vielleicht glauben, daß ein dringendes Gebot der Billigkeit für eine Ausdehnung der Schutzvorschriften der §§ 170—172 spreche: das wäre das stärkste Argument, welches diese Theorie für sich ins Feld führen könnte. Denn es ist offensichtlich, daß in einem Falle wie dem hier angeführten der gutgläubige Dritte geschützt werden muß. Sobald man ihn aber mit den Vorschriften des Gesetzes schützen kann, läßt sich für die andere Theorie nicht mehr anführen, daß ein dringendes Gebot der Billigkeit für sie spreche. Daß man dies kann, ergibt sich deutlich, wenn man auf dem Standpunkt steht, daß die Vollmacht vom Grundverhältnis unabhängig ist. Hat man die Wahl, ob man einer Theorie folgen soll, die sich zunächst gegen das Gesetz entscheidet, dadurch, daß sie sich gegen die Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis wendet, um dann zur Ausgleichung der dadurch entstehenden großen Unbilligkeit das Gesetz in nicht gerechtfertigter Weise auszulegen, oder ob man einer mit dem Gesetz haltbaren Ansicht folgen soll, die zu demselben Ergebnis führt, so ist es m. E. nicht schwer, sich für diese Ansicht zu entscheiden. Wenn die Vorschriften des Gesetzes nicht ausreichen, und wenn gar keine andere Möglichkeit besteht, gutgläubige Dritte vor Schaden zu bewahren, erst dann kann eine analoge Anwendung des Gesetzes in Frage kommen und nur dann, wenn ein Schutz des gutgläubigen Dritten nach Treu und Glauben gerechtfertigt erscheint.

Hiermit glaube ich nachgewiesen zu haben, daß die Theorie, die den gutgläubigen Dritten im Verkehr mit vollmachtlosen Stellvertretern über die gesetzlichen Vorschriften hinaus schützen will, falls nur ein äußerer Tatbestand auf eine Vollmachtserteilung schließen ließ, nicht haltbar ist.

Damit ist aber gleichfalls erwiesen, daß wir zu praktisch brauchbaren Ergebnissen nur kommen können, wenn wir die Bevollmächtigung als ein vom Grundverhältnis unabhängiges Rechtsgeschäft ansehen.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Dietrich Baßfeld, wurde am 17. September 1902 zu Dinslaken a. Niederrh. als Sohn des Landwirts Herm. Baßfeld und seiner Ehefrau Margarete, geb. Siesen, geboren. Ich besuchte von 1909 bis 1912 die evgl. Volksschule zu Dinslaken, von 1912 bis 1918 das Realprogymnasium zu Dinslaken und seit Ostern 1918 das Realgymnasium zu Oberhausen, das ich Ostern 1921 mit dem Reifezeugnis verließ. Vom 1. 4. 21 bis 1. 10. 22 war ich als Banklehrling beim Barmer-Bank-Verein Duisburg tätig. Ich studierte die Rechtswissenschaft 4 Semester in Freiburg und 3 Semester in Marburg und bestand am 14. Juli 1926 das Referendarexamen vor dem O. L. G. Kassel und am 15. Oktober 1926 das Rigorosum.